

Les Sociétés Anonymes en Droit Autrichien

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 6 Décembre 1937 à 14 heures

par

Maurice ROSENBERG

Licencié ès-Lettres

Diplômé H.E.C. et E.S.C.P.

Ancien Elève du C.P.A.

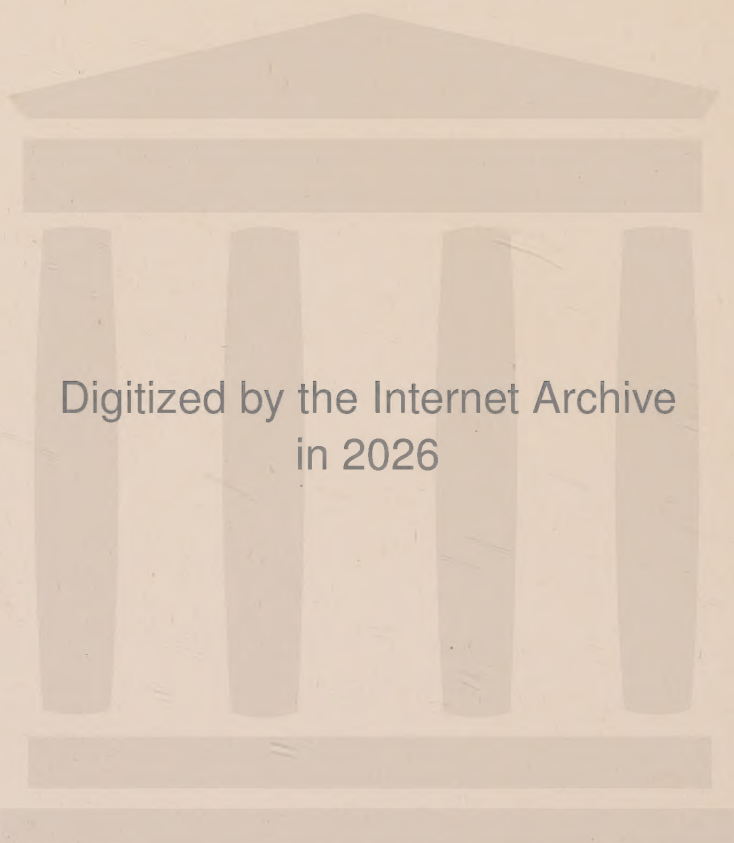
MEMBRES DU JURY :

Président : M. R. DEMOGUE, Professeur

Suffragants : MM. ESCARRA, Professeur
AMIAUD, Professeur

IMPRIMERIES
LES PRESSES MODERNES
Palais-Royal
PARIS

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552819_0029

Les
Sociétés Anonymes
en Droit Autrichien

Les Sociétés Anonymes en Droit Autrichien

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 6 Décembre 1937 à 14 heures

par

Maurice ROSENBERG

Licencié ès-Lettres

Diplômé H.E.C. et E.S.C.P.

Ancien Elève du C.P.A.

MEMBRES DU JURY

Président : M. R. DEMOGUE, Professeur

Suffragants : MM. ESCARRA, Professeur

AMIAUD, Professeur

IMPRIMERIES
LES PRESSES MODERNES
Palais-Royal
PARIS

1937

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs



ABRÉVIATIONS

1. A.G. ou S.A. Société anonyme.
 2. A.R. Règlement sur les Sociétés par actions (Aktienregulativ)
 3. B.G.Bl Bundesgesetzblatt (Journal officiel de la République d'Autriche d'après-guerre).
 4. G.m.b.H. (S.A.R.L.) . . Gesellschaft mit Beschränkter Haftung (Société à responsabilité limitée).
 5. B.H.G. Loi sur la responsabilité dans les Banques (Bankhaftungsgesetz du 29 Juillet 1929).
 6. B.O. Bulletin Officiel Autrichien (des ministères).
 7. C.C., C. Civ. Code Civil Autrichien.
 8. C. Com. Code de Commerce Autrichien du 18 Décembre 1862.
ou H.G.B. (Handelgesetzbuch).
 9. G.B.G. Loi sur les bilans-or (Goldbilanzengesetz).
 10. K.A.G. Société en commandite par actions.
 11. Oest Oesterreichischer — autrichien.
 12. R.G.Bl Reichsgesetzblatt für das Kaisertum Oesterreich (Journal Officiel Autrichien d'avant-guerre).
 13. St.G.B. Staatsgesetzblatt (Journal Officiel autrichien de la période postérieure à l'empire et antérieure à la constitution fédérale).
 14. Ver. Ges. Loi sur les Associations (Vereingesetz).
 15. Z.P.O., C.Pr.C. Code de procédure civile autrichien.
-

INTRODUCTION

Depuis leur apparition sur la scène économique, les sociétés anonymes n'ont cessé de présenter au législateur des problèmes qui exigeaient impérieusement une solution, sous peine de voir l'épargne ruinée ou l'économie désorganisée. Or, les réponses données par la loi aux questions que posait l'évolution économique n'ont jamais satisfait que partiellement le monde des affaires et celui des épargnants.

La législation des sociétés par actions remise vingt fois sur le métier exige sans cesse une nouvelle adaptation. En France les dispositions du Code de Commerce étant jugées bientôt vieilles et inapplicables, des projets de réforme sont présentés sous la monarchie de Juillet ; la loi du 17 Juillet 1856 qui apporte des innovations, ne rencontre qu'un succès médiocre, celle du 23 Mai 1863 modifie partiellement les textes qui sont bientôt refondus par la loi du 24 Juillet 1867.

On peut alors penser que ce texte d'inspiration plus moderne et plus libéral subira victorieusement l'épreuve de la pratique ; mais non, la loi du 1^{er} Août 1893 y apporte des modifications, celle du 16 Novembre 1903 en ajoute d'autres, ainsi que celle du 30 Janvier 1907. La question est reprise par la loi du 22 Novembre 1913 ; puis, après la guerre, le régime des sociétés est modifié par les lois du 7 Mars 1925, du 23 Janvier 1929, du 1^{er} Mai 1930, du 28 Février 1933, du 13 Novembre 1933.

Cette floraison de lois ne paraît guère améliorer la situation puisque le gouvernement éprouve le besoin de profiter des pouvoirs exceptionnels qui lui sont donnés pour changer la législation ; c'est l'objet des décrets-lois des 8 Août et 30 Octobre 1935, puis de la loi du 19 Janvier 1936 et du règlement d'administration publique du 29 Juin 1936, enfin du décret -loi du 31 Août 1937.

Il peut sembler alors que, puisque le pouvoir législatif a eu toute liberté pour rendre aussi parfaite que possible l'organisation des sociétés anonymes, aucune plainte ne doit plus s'élever. Or, le Sénateur Lesaché, dans son interpellation du 9 Mars 1937 à la tribune du Sénat, pouvait dire qu'une refonte totale s'imposait, que les ruines qui se sont produites depuis dix ans ont été causées par l'organisation actuelle et que, malgré les décrets de 1935, la loi demeure inappliquée. La constatation que l'on peut tirer de ces faits est donc qu'il a été impossible jusqu'ici à la loi de suivre l'évolution des sociétés par actions et de correspondre aux besoins de son époque. Le projet général de réforme présenté fin 1937 par le ministre des finances Bonnet en est une preuve.

C'est du reste un phénomène général ; dans tous les pays, le domaine des sociétés est un de ceux où la fréquence des lois est la plus grande.

En Angleterre, le Companies Act de 1900, considéré à l'époque, sinon comme définitif, du moins comme un monument *aere perennius*, a été remplacé par le Companies Act de 1928 qui apparaît déjà comme périmé sur certains points.

En Belgique, la loi du 18 Mai 1873 a été modifiée par celle du 22 Mai 1886, puis par celles du 1^{er} Juin 1913 et du 30 Octobre 1919, par l'arrêté-loi du 31 Octobre 1934 et par la loi du 9 Juillet 1935. Du reste, là-bas comme en France on n'est pas satisfait des derniers changements et des projets de loi modifiant la législation en vigueur sur ces points sont déposés.

En Allemagne, les textes relatifs aux sociétés et datant de 1861 sont révisés dès 1873, refondus complètement dans le nouveau Code de Commerce de 1897 ; en 1923 on les modifie à nouveau, ainsi qu'en 1931 et la législation nazie y apporte à son tour des changements.

Ces exemples de pays qui ont modifié leur législation sur les sociétés par actions pourraient être multipliés. Que ce soient l'Italie (qui a apporté en 1922 des changements à son code de 1882), l'Argentine (Législation de 1899 modifiée en 1912), les Pays-Bas (réforme de 1928-1929)..., toutes les nations ont jugé que leur droit relatif aux sociétés par actions était vieilli et qu'il fallait le renouveler.

Mais aucune d'entre elles n'a réussi à se rendre compte du sens où devait s'effectuer le développement des sociétés et des points sur lesquels il devait porter. Aussi, tout ce qui a été fait a, chaque fois, uniquement consisté à intégrer dans la loi les créations de la pratique. En d'autres termes, la loi a essayé continuellement de rejoindre la pratique et de la contenir dans des limites raisonnables ; pour chaque cas nouveau, elle a apporté des dispositions nouvelles, mais comme la pratique est toujours vivace et audacieuse, ces règles se périment très rapidement ; la loi s'essouffle derrière les innovations financières et commerciales et lorsqu'elle les atteint elle ne saisit plus que de vaines images, alors que devant elle surgissent d'autres créations qu'elle veut à leur tour assujettir.

Cela se comprend aisément en réfléchissant que la société anonyme est une construction du droit moderne, une institution jeune qui n'a pas encore subi l'épreuve des siècles. Mais c'est ce qui explique aussi le nombre de textes législatifs édictés par les différents pays et les remaniements qui leur sont apportés par toutes les nations.

Par toutes les nations... sauf une.

En effet, l'Autriche continue à être régie par une législation octogénaire à laquelle pratiquement rien n'a été changé, malgré les plaintes qu'elle a suscitées dès sa promulgation, et s'il a été possible d'introduire dans son cadre des dispositions nouvelles, il n'en est pas moins vrai que ce cadre demeure. En outre, autre singularité, le système de l'autorisation, système honni par tous les auteurs d'avant-guerre que Thaller, porte-parole de l'opinion générale, dans son édition de 1904 déclarait être « aujourd'hui

condamné » (1), ce système subsiste en Autriche et les sociétés s'y développent pourtant comme partout ailleurs. Bien mieux, devant les scandales financiers récents, un système comportant l'autorisation et le contrôle de l'Etat, c'est-à-dire analogue à celui de l'Autriche, a été préconisé par certains dans plusieurs pays et particulièrement en France (2).

C'est pourquoi il a été estimé qu'un régime aussi original méritait une étude (3). La conclusion nous dira si nous pouvons trouver une leçon dans les expériences autrichiennes et si nous serons à même d'en tirer des conclusions valables pour la législation française et pour les réformes à y apporter.

*
* *

La première partie de cette étude sera consacrée au développement économique des sociétés en Autriche et à l'élaboration législative qui l'a accompagnée, puis nous examinerons les textes au point de vue formel.

Une seconde partie exposera comment se présente la vie d'une société anonyme autrichienne et quelles sont les différentes prescriptions qui la règlent ; au cours de cet examen nous serons amenés à étudier avec un peu plus de détails la question de l'autorisation gouvernementale et à voir quels en sont les avantages et les inconvénients. Nous aurons ensuite à dire quelques mots des lois récentes et des projets de réforme qui ont été présentés.

Puis nous examinerons certaines questions connexes et qui compléteront le tableau du régime des sociétés anonymes (questions fiscales, obligations, sociétés étrangères). Cet exposé nous permettra enfin de conclure.

(1) THALLER, *Droit commercial*, 3^e édition, p. 269.

(2) Cf. le projet déposé au Sénat par M. DAUTHY tendant à la vérification de la situation de chaque société par des agents de l'Enregistrement et le discours prononcé par M. J. CAILLAUX, au Mans, le 10 Juillet 1925.

(3) A notre connaissance il n'existe en français aucun ouvrage qui expose avec quelque détail la législation autrichienne sur les sociétés anonymes.

Les seuls points sur lesquels un travail un peu poussé a été entrepris, sont ceux relatifs aux lois d'après-guerre sur les entreprises d'économie mixte. Ils ont inspiré les articles de la Revue de la régie directe que nous citons à la bibliographie et qui nous dispensent, croyons-nous, de faire porter sur eux notre étude.

Du reste, même la littérature autrichienne est pauvre sur ces sujets ; nous n'avons trouvé que des ouvrages relatifs à des points de détail ou des traités de droit commercial très généraux.

PREMIÈRE PARTIE

ÉVOLUTION ÉCONOMIQUE ET LÉGISLATIVE DES SOCIÉTÉS EN AUTRICHE

CHAPITRE PREMIER

DEVELOPPEMENT HISTORIQUE

L'Autriche, longtemps isolée de l'étranger et dont le commerce et l'industrie après le règne prospère de Marie-Thérèse étaient tombés dans un état de stagnation qu'avaient aggravé les guerres napoléoniennes, n'a vu se développer qu'assez tard ses sociétés anonymes.

On peut cependant citer comme ancêtres de celles-ci les compagnies fondées sous Charles VI, telles que la « Compagnie Orientale » de 1719, pour le commerce avec le Levant, et la « Compagnie autrichienne pour les Indes Orientales » qui fut dissoute en 1725 (1). Le règne de Joseph II (1765-1790) en vit également éclore quelques-unes dont la Compagnie d'Assurances maritimes de Trieste (1766). Ces compagnies (2) n'étaient régies par aucune loi générale ; l'empereur seul pouvait autoriser la création de sociétés où les parts étaient cessibles et dans lesquelles la responsabilité pécuniaire des associés était limitée à leurs apports. Les dispositions législatives régissant ces entreprises étaient extrêmement variables, chaque édit établissait à son gré la charte de la compagnie, réservait ou non à l'autorité impériale un droit

(1) En comparant ces dates avec 1554, année de fondation de la Russian Company qui est, d'après l'œuvre de Scott, « The constitution and finance of English, Scottish and Irish Joint stock Companies to 1720 » la première société par actions, on s'aperçoit du retard qu'avait l'économie autrichienne par rapport à celle des pays occidentaux.

(2) La langue allemande ne connaît pas la différence que nous faisons entre les mots sociétés, compagnie et association dont les limites sont du reste quelquefois assez flottantes en français. La Compagnie des Indes se dit : die Indische Gesellschaft.

de regard. Un monopole était concédé quelquefois en même temps que l'autorisation surtout lorsque, comme c'était le cas le plus fréquent, il s'agissait de sociétés ayant pour but le commerce maritime ou la colonisation.

Aussi la plus ancienne véritable société par actions semblerait à première vue être, par la date de sa première fondation, l'Association des stands de tir de Graz fondée en 1775 et dissoute en 1878, si on ne s'apercevait en étudiant son histoire qu'elle n'est devenue société par actions qu'au cours de son existence et au XIX^e siècle, aussi doit-on vraisemblablement réserver ce titre à la Banque Austro-Hongroise, fondée en 1817 et devenue en 1922 Banque nationale autrichienne. « L'Azienda Assicuratrice de Trieste » la suit en 1823 (elle a été dissoute en 1882), ainsi que la « Société de navigation à vapeur et à la voile de Prague » (dissoute en 1881) et en 1824 la « Société d'Assurances » (dissoute en 1874), puis ce sont en 1828 la « Société du pont suspendu de Prague » (liquidée en 1885) et la « Société du bain curatif de Hofgastein » (dissoute en 1886), en 1830 la première société industrielle : « Société des moulins à vapeur de Trieste » (liquidée en 1887) et la firme encore en activité, « Société de navigation à vapeur du Danube ».

A la fin de 1830 on se trouvait en présence de neuf sociétés par actions ; de 1831 à 1835 on n'en fonda que quatre (deux assurances, une mine, une société thermale), de 1836 à 1840 on compte dix fondations de sociétés industrielles surtout, mais comprenant également le premier chemin de fer « Ferdinand-Nordbahn » et le Lloyd Austro-Hongrois, puis de 1841 à 1850 le mouvement s'apaise : six entreprises — moulins, brasseries, filatures et bains ; — en 1850 il y a donc en tout trente-cinq sociétés par actions.

Les années aux alentours de 1850 virent s'épanouir en Autriche l'économie générale, et naturellement les entreprises commerciales et industrielles par actions ; c'est l'époque classique des sociétés anonymes conditionnée par la construction des chemins de fer et leur financement. Les banques privées ne peuvent plus suffire aux appels de capitaux et on voit naître les grands établissements de crédit notamment le « Crédit mobilier » et le « Diskontgesellschaft ». L'accroissement de la vitesse des transports et la possibilité de les effectuer par masse donne naissance à la grande industrie qui elle aussi utilise la forme anonyme.

Le capital pour ces entreprises est recherché à la bourse et l'espoir de gain élargit de plus en plus le cercle des prêteurs. De 1850 à 1855 on fonde vingt-trois sociétés, soit plus de la moitié du nombre déjà existant. Ce sont trois compagnies ferroviaires, l'Oesterreichische Kreditanstalt qui, aujourd'hui encore en activité, eut le triste privilège par sa défaillance d'amorcer la crise de 1932, la Niederoesterreichische, Escomptegesellschaft et des sociétés industrielles. Le quinquennium suivant amène vingt-six fondations. L'entrée de l'Autriche au rang des états constitutionnels (1861) et la libération de la vie économique de certaines entraves porte ce nombre à quarante-huit de 1861 à 1865. Doré-

navant on ne comptera plus les fondations par quinquennium, mais bien par année (voir tableau I, p. 10). La période infantile des sociétés anonymes est passée. Aussi voit-on changer la législation les régissant.

Originellement, dans tous les pays, la position juridique de chaque société par actions dépendait d'un privilège particulier qui était soumis au bon plaisir du souverain.

C'était également le cas en Autriche où, par conséquent, les premières dispositions législatives réglant la matière, c'est-à-dire celle du Code de Commerce français furent considérées avec beaucoup d'attention. En 1830 la « Commission de Cour des Affaires de Justice » fut chargée par l'empereur de lui présenter un projet de code de commerce, ce dont s'acquitta le conseiller référendaire Zimmerl ; malheureusement le texte n'en a pas été publié. En 1842 une autre commission fut nommée ; après sept ans de travaux elle présenta son projet qui sombra dans l'oubli.

Mais une décision impériale de Ferdinand I^{er}, du 19 Octobre 1843, parue le 5 Novembre 1843 comme décret de la Chancellerie (numéro 125 de la Pol. Ges. Slg., 1843) permit de voir apparaître une législation autrichienne sur la question. Dans ce décret, les sociétés par actions étaient définies comme sociétés dans lesquelles le capital nécessaire est formé au moyen d'actions c'est-à-dire de parts transmissibles du fonds social, au montant desquelles la responsabilité de l'actionnaire est restreinte (§ 1 B).

La constitution du 4 Mars 1849, complétée par un décret du 17 Mars, contient ensuite un article aux termes duquel le droit de se réunir en société ou en association était reconnu comme droit civique (3). Mais ces textes furent bientôt remplacés par la loi impériale du 26 Novembre 1852 (R.G.Bl., numéro 253), texte fondamental qui est encore en vigueur aujourd'hui à l'exception des paragraphes 9 et 12 qui ont été abrogés par la loi d'introduction au Code de Commerce du 17 Décembre 1862 (R.G.Bl., I, 1863). La loi contenait des stipulations valables pour toutes les sociétés recherchant un profit et quelques dispositions valables pour les sociétés par actions. Aujourd'hui cette réglementation s'applique à toutes les sociétés non commerçantes (par exemple, les entreprises théâtrales par actions) qui ne sont pas régies par le Code de Commerce. Mais comme cette forme était extrêmement dangereuse, les créanciers n'ayant aucune protection, le gouvernement refuse maintenant automatiquement son autorisation à la création sous cette forme de toute société poursuivant un but lucratif. Le ministère du commerce en 1853 prépara sur les sociétés par actions un autre travail qui fut soumis au ministère de la Justice en 1855 et imprimé en 1857, sans qu'aucun résultat pratique ait été atteint. Cependant des entreprises spéciales : les

(3) La législation autrichienne, contrairement à la française, n'établit pas de départ très net entre les sociétés et les associations. La recherche du but lucratif, critérium auquel se reporte nos lois, n'est pas considéré par elle comme exclusivement réservée aux sociétés, et son absence peut se concilier avec l'idée de Gesellschaft ; de plus une société anonyme n'est pas obligatoirement commerciale, comme chez nous.

chemins de fer appelaient une réglementation. Elle leur fut donnée par l'ordonnance du 14 Septembre 1854. Mais on n'en pouvait tirer aucune application générale.

Le texte le plus important sur la question est donc aujourd'hui encore le Code de Commerce du 17 Décembre 1862 (R.G.Bl, 1 ex., 1863), Livre II, Titre III, Art. 173 à 249. Cette codification était l'aboutissement de longs efforts d'unification du droit commercial des pays allemands et dont l'origine peut être retracée depuis le Zollverein de 1833. En 1836 entre autres, le Wurtemberg avait adressé une demande dans ce sens à la conférence douanière, mais sans résultat.

Cependant en 1847, le même Etat demandait l'unification des droits cambiaires et, en 1848, l'assemblée nationale de Francfort édictait une ordonnance générale allemande sur le change. Par la suite, des efforts se poursuivaient dans le sens d'une unification juridique générale. Le Ministère de l'Empire pour la Justice avait nommé une commission qui, en 1849, présentait la première partie d'un projet de Code de Commerce général pour l'Allemagne. C'est le projet de Francfort qui est resté inachevé et n'a même pas servi de base aux nouveaux travaux.

En 1856, l'Assemblée Confédérale sur la proposition de la Bavière nommait une commission dans le même but, qui se réunissait à Nuremberg ; presque tous les états confédérés y étaient représentés soit par des juristes soit par des commerçants. L'Autriche avait envoyé comme délégué le président du Tribunal de Commerce, baron de Ranke. Il y proposa les projets de 1853 et de 1857 ; la Prusse proposa le sien qui était emprunté, disait l'avant propos, à un matériel scientifique récent et spécialement à la Jurisprudence de la Cour d'Appel de Lubeck, aux Codes de Commerce étrangers, « aux souvenirs et propositions des commerçants ». Ce fut le projet prussien qui fut choisi par la commission comme base de travaux, le référendaire ayant remarqué que ce projet ne se rapportait spécialement à aucun des trois systèmes juridiques en usage en Prusse, mais avait une valeur générale ; cependant on en disjoignit les parties relatives aux assurances, aux faillites et à la juridiction commerciale et, le 16 Mars 1861, on présenta à l'Assemblée Confédérale le résultat des travaux de la commission.

L'Assemblée l'approuva et l'envoya aux gouvernements des Etats avec la recommandation de l'adopter aussi vite que possible et sans changements. Ce projet fut accepté par tous les Etats de la Confédération germanique, mais comme depuis 1900 l'Allemagne possède un nouveau code de commerce l'Autriche est aujourd'hui seule à avoir conservé en totalité (à l'exception du livre V : du Commerce de mer) l'ancien « Code de Commerce général allemand ».

En principe, ce texte s'applique exclusivement aux sociétés par actions accomplissant habituellement des actes de commerce, mais la pratique ne se cantonne pas strictement à ce critérium et admet au Registre du Commerce des sociétés d'électricité,

d'établissements de bains, ou de sanatoria, par exemple. Lorsque le Code est muet sur quelque point on se reporte à la Loi de 1852 sur les associations (à l'exception des paragraphes 9 et 12). On peut ainsi résoudre d'importantes questions passées sous silence dans le Code, comme les suivantes : quel organe de la société est qualifié pour demander l'autorisation gouvernementale ? L'Etat a-t-il un droit de contrôle sur la marche de la société ? Dans quels cas peut-il la dissoudre ?

La mise en application du Code fut contemporaine, en Autriche, du développement de l'industrie et du machinisme qui coïncida lui-même avec celui des sociétés anonymes, comme nous l'avons vu ci-dessus ; elle fit apparaître de graves défauts et des fraudes qui nécessitaient en Allemagne, déjà en 1870 et en 1884, de sérieuses modifications qui furent du reste reproduites presque intégralement dans le Code de 1897. C'est ainsi que la Nouvelle allemande de 1870 déclarait déjà que toute S.A. serait considérée comme société commerciale quelle que fût son activité (nous avons vu également en France l'utilité de cette réforme, mais plus tard, le 1^{er} Août 1893).

En Autriche, au contraire, à part l'adjonction à l'article 243, par la loi du 20 Octobre 1921, d'un paragraphe sur la notification de la dissolution au Registre du Commerce, le texte fondamental sur les S.A. est resté celui de l'origine ; l'Autriche possède ainsi le privilège (?) d'être l'Etat de l'Europe et de l'Amérique (puisque l'Albanie, dernier pays soumis au Code Turc de 1850, s'est donné une nouvelle législation commerciale en 1928), qui est régi en notre matière par le droit commercial le plus ancien.

Et pourtant, les projets de réforme n'ont pas manqué ! Dès 1869, on en sent le besoin et on en présente un, le Parlement absorbé par la politique ne s'en occupe pas ; en 1873, nouvel effort tout aussi vain ; en 1882, une proposition tendant à la modification de la législation sur les sociétés ne peut être discutée ; en 1898, sur un mémoire du Ministre des Finances, les travaux sont repris, un vaste questionnaire est envoyé aux divers intéressés mais le résultat pratique est nul.

Devant l'impuissance du Parlement à mener à bien la réforme nécessaire (4), le gouvernement dut parer au plus pressé au moyen de décrets que nous examinerons plus loin et qui permirent au régime de subsister. La question était d'autant plus grave qu'après la crise de 1857, Solférino et surtout la paix de 1866 (paix de Prague et de Vienne), le gouvernement, précédemment ennemi du capital mobilier, était devenu de plus en plus libéral,

(4) Cf. Le reportage de Mark TWAIN intitulé « Stirring Times in Austria » paru dans ses œuvres complètes (Tauchnitz vol. 3454) où il dépeint les séances habituelles du Reichsrat et notamment celle du 28 Octobre 1897 où pour empêcher le gouvernement de faire aboutir aucun de ses projets, l'opposition fit une telle obstruction que la séance dura 36 heures d'affilée et que, un seul orateur le Docteur LECHER président de la Chambre de Commerce de Brunn tint la tribune debout pendant plus de douze heures, avec une seule interruption de cinq minutes en faisant un discours cohérent « sur les rapports économiques de la Hongrie et de l'Autriche » le tout presque sans notes.

ce qui s'était manifesté par le Gewerbe Ordnung et par les nouvelles réglementations des rapports avec la Hongrie. Enfin, le parti libéral allemand obtenait la majorité et favorisait immédiatement les S.A. qui en profitaient pour se multiplier. Le résultat était immédiat. En 1865, on comptait cinquante-sept fondations avec 104.700.000 Kr. de capital ; en 1873, on en compte cinq cent trente-six avec 1.537.490.000 Kr. En 1860, le capital total des sociétés existantes non compris les chemins de fer était de 497.898.000 Kr. ; en 1873, il atteignait Kr. 3.054.846.000.

TABLEAU I

Fondation de Sociétés Anonymes et émission d'actions en Autriche
(Nombre et valeurs en millions de florins)

	1870		1871		1872		1873 1 ^{er} Sem.	
Emprunts publics	3	57,3	7	47	8	54,8	3	16,1
Banques	5	11,1	30	115,2	87	421	44	153
Sociétés industrielles	6	5,1	36	77,9	131	381,1	82	269
Chemins de fer	11	76,1	34	305,2	35	251,1	6	18,7
	25	150,1	107	545,3	261	1108,0	135	156,8

d'après Egon Scheffer.

TABLEAU II

Valeurs cotées à la Bourse de Vienne

	1866	1867	1868	1869	1870	1871	1872	9 Mai 1873
Fonds publics	8	9	7	7	7	2	2	2
Obligations	17	17	19	15	11	17	17	17
d° à lots	18	18	17	18	22	23	26	26
Actions de chemins de fer	16	20	25	28	34	38	44	44
Obligations privées	15	20	21	24	27	43	50	50
Sociétés de navigation	3	3	3	4	4	4	5	5

	1866	1867	1868	1869	1870	1871	1872	9 Mai 1873
Cédules hypothécaires (Pfandbriefe)	7	8	10	14	16	20	26	26
Devises	24	24	25	22	22	23	25	25
Actions industrielles	4	6	14	44	55	70	135	201
Actions bancaires	8	10	17	42	45	54	98	124
Autres actions	4	5	5	5	5	5	6	6
Total :	124	140	163	218	250	301	434	526

On assistait à une poussée de créations, la plupart malsaines, qui n'étaient inspirées que par le désir d'émettre des actions et de les faire monter, de les revendre et de gagner l'agio. On monte en épingle les gros dividendes qui avaient été distribués par certaines S.A. Le Nordbahn donnait : 15 1/4 %, en 1855 — 19 %, en 1871, la National Bank 15 %, en 1855. Les avantages surestimés des chemins de fer, les espoirs suscités par l'Exposition universelle de 1873 à Vienne et même le mouvement qui avait suivi la remise du tribut de guerre français de 5 milliards à l'Allemagne et qui de là s'était propagé en Autriche, tout cela servait la spéculation.

Tout le monde achetait n'importe quelles actions, les journaux de cette époque regorgeaient de réclames ; on créait des consortiums desquels tout possesseur de 50 florins pouvait faire partie ; les banques qui savaient à quoi s'en tenir poussaient à la roue, émettaient et faisaient des augmentations de capital. Le mécanisme était le suivant : on achetait une affaire en mauvaise posture, on en faisait une S.A., dont le capital était un multiple du prix d'achat ; soutenu par une publicité intense, on faisait une émission ; à la fin de l'année, on distribuait des dividendes fictifs et comme les titres montaient on s'en débarrassait en abandonnant la société à son malheureux sort. Le cas le plus typique de spéculation est peut-être celui de l'« Oesterreichische Bergbahn Gesellschaft ». Sous ce nom pompeux se dissimulait un funiculaire d'une des collines avoisinant Vienne : le Kahlenberg (5). Son capital était de 2 millions de gulden, il était irrémunérable, on fit courir le bruit que non seulement le domaine de la société valait très cher mais encore qu'elle jouissait d'une forte liquidité. Aussi les actions émises à 100 florins et 20 d'agio montèrent-elles jusqu'à 260. A ce moment-là le conseil d'administration de la banque émettrice, la Maklerbank, vendit à découvert et à terme 13.000 actions ; à l'échéance, il lui devint impossible par suite de la hausse des cours de livrer les actions, mais comme il était

(5) L'Oesterreichische Bergbahn Gesellschaft a été vouée du reste depuis à toutes sortes d'aventures puisque pendant la dernière guerre son installation toute entière fut volée sans que personne s'en aperçût.

également conseil d'administration de la société du funiculaire, en cette qualité, il décida que le capital serait doublé par l'émission de 20.000 actions nouvelles dont 10.000 étaient réservées à la Maklerbank à un prix inférieur de 50 florins au cours. La souscription, du reste, ne pouvait être faite que par les porteurs d'anciennes actions, mais on comprenait sous ce nom les 10.000 actions réservées à la banque qui recevait ainsi double profit puisqu'elle livrait des actions qui ne lui coûtaient presque rien et pouvait en vendre d'autres.

A cette époque, on fonde une S.A. pour toute entreprise ; on en fonde à Budapest pour l'exploitation d'une écurie, une dans le comitat de Zemplin pour prêter de l'argent aux vignerons ; le tout avec des capitaux disproportionnés (6). Le correspondant à Vienne d'une feuille londonienne pouvait écrire en 1869 : « Tout se passe comme si le pavé de Vienne suait de l'or et que nous, les Autrichiens, à quelques exceptions près, fussions millionnaires ».

Pour stimuler ce mouvement les banques créaient des filiales appelées Maklerbanken qu'elles pouvaient abandonner lorsque les affaires devenaient mauvaises, ou bien des Baubanken qui spéculaient sur les terrains.

On aboutissait ainsi à des situations inextricables ; par exemple, lorsque la Wiener Wechselbank fit faillite, personne ne put dire si les possesseurs d'actions de la Vorschusskassenverein faisaient partie de la faillite ou en étaient créanciers. Les banques s'étaient assuré le concours des journaux, la *Neue Freie Presse* appartenait aux banques Union et Anglo-Oesterreichische conjointement ; la *Wiener Presse*, à la Wiener Bankverein. En outre, on les intéressait à chaque affaire en leur attribuant des actions dont on ne délivrait, du reste, que les bénéfices. C'est ainsi que pour la fondation de la Raten und Rentenbank le *Neue Freie Presse* recevait 2500 florins, la *Wiener Presse* 2500, le *Wiener Tageblatt* 2.500... Le compte de publicité spéciale des fondateurs de sociétés, connu après leur faillite, indique ainsi toujours régulièrement une quinzaine de journaux.

Du reste, ces derniers ne se refusent pas à reconnaître qu'ils se laissent acheter. Le rédacteur du *Wiener Sonn — und Montags Zeitung*, dans son numéro 5 de l'année 1869, écrit que « l'attribution d'actions à des journaux n'est qu'une forme de politesse et non de récompense ; ce n'en pourrait être une que si nous recommandions au public de mauvaises émissions. Or, à la fondation, toutes les S.A. sont bonnes, sinon elles ne pourraient pas être fondées ; si elles deviennent mauvaises, c'est par suite d'une mauvaise administration, or les journaux ne peuvent être tenus responsables de faits postérieurs à leurs recommandations. »

Le gouvernement voyait bien le danger, mais il ne s'opposait que timidement au flot spéculatif. Le ministre des Finances de Prétis refusait systématiquement toute concession aux banques et entreprises industrielles ; mais la spéculation créait des cartels

(6) Voir le tableau I p. 10 et le tableau II pp. 10 et 11.

en recherchant les concessions sans valeur, en les réunissant et en en faisant des S.A. Le gouvernement parlait-il alors de refuser la cotation, la spéculation et la presse criaient aussitôt à la tyrannie. La *Neue Freie Presse* du 7 Novembre écrit : « Nous ne savons pas d'où vient au gouvernement, le devoir de se soucier que les nouvelles actions soient accueillies en bourse ; si le marché de l'argent est mauvais, elles ne seront pas souscrites et il n'y aura pas de mal ; s'il est bas, on ne doit pas enlever à l'argent son utilisation. »

La situation ne pouvait durer ainsi (7), bien qu'on doive dire qu'il n'y avait en réalité là qu'une inflation boursière, la production antérieure n'étant pas exagérée et le nombre des faillites normal.

Le 26 Avril 1873, il se produit à la Bourse dix-huit insolvabilités, le vent tourne, les spéculateurs se mettent à jouer à la baisse. Le 9 Mai, le sombre Vendredi, la crise se déclanche. On apprend en Bourse qu'un agent de change vient de se suicider, tout le monde prend peur et veut vendre, mais il n'y a plus de cotation possible ; lorsque la cote paraît, elle ne contient que des points de suspension ; le Ministre des Finances est appelé à l'aide et il crée un fonds de secours de vingt millions de florins dont trois millions sont apportés par l'Etat et cinq par la Banque Nationale. Cependant les krachs succèdent aux krachs, la cloche de la Bourse qui annonce les défauts de paiement sonne sans arrêt ; le seul 15 Mai on note cent vingt insolvabilités. Pour rétablir la confiance, le Gouvernement impose de publier des bilans ; on lui obéit bien à la lettre, mais ils sont généralement illisibles à force de brièveté, tel celui-ci :

Bilan de la Wiener Escompte und Depositenkasse

(publié à la fin de 1872)

Actif :

Débiteurs	Fl. 4.847.105,06
	4.847.105,06

Passif :

Capital	4.000.000,»»
Créditeurs	189.883,98
P. et P. pour solde	657.221,08
	4.847.105,06

Ils sont aussi ouvertement faux. La Wiener Wechsler Bank à la veille de tomber en faillite annonce le 20 Mai 1873, 409.244 florins de bénéfice. L'Allgemeine Wiener Bank annonce dans les mêmes conditions un bénéfice réalisé de 288.949 florins, pour faire remonter ses cours tombés de 80 à 53 florins. Ce remède se révélant pire que le mal, le Ministre fait créer les cours de compen-

(7) Déjà la banque nationale avait eu des difficultés et dû réduire son capital en ne distribuant qu'un dividende de 7 %.

sation et suspend l'acte bancaire. Un léger adoucissement est apporté par là. Mais seul le temps permit de panser les plaies causées par cette crise, les ruines de sociétés restant nombreuses; sur cent quarante-neuf banques à fin 1872, il en restait quarante-huit à fin 1873 ; à Vienne, de soixante-et-onze ce nombre était passé à quinze (Province : soixante-dix-huit à trente-trois). Ces faits sont éclairés par le tableau suivant :

TABLEAU III
Nombre de banques et capital en milliers de guldens

	Année	à Vienne	en Province	au total
	1869	23 209.182	24 22.663	47 231.845
	1870	21 218.100	29 23.589	50 242.289
	1871	51 258.940	36 28.745	67 287.685
	1872	59 417.194	66 91.437	125 508.631
Milieu de	1873	69 519.290	72 99.800	141 619.090
Fin de	1873	42 410.660	54 70.180	96 480.840
	1874	28 280.680	40 49.044	68 329.724
	1875	28 280.680	40 49.044	68 329.724
	1875	25 277.572	39 44.009	64 321.581
	1876	18 228.500	38 41.337	56 269.837
	1877	15 204.388	33 34.337	48 238.735
	1929			43 344.000

(d'après Rauchberg Heinrich)

La débâcle avait montré, comme le disait le docteur Théodor Herzka, « l'état réel d'un édifice qui semblait florissant, mais qui n'était bâti que sur la spéculation, avait soulevé le voile qui couvrait les secrets les plus intimes des fraudes de constitutions et avait révélé la corruption de l'état des associations. » On reprochait au gouvernement d'avoir entravé par des formalités l'essor des sociétés honnêtes, sans réussir à arrêter la formation des entreprises véreuses. On disait qu'en Allemagne où la liberté de sociétés existait, il n'y avait pas eu plus de spéculation.

Devant ce désastre causé par la liberté non réglementée, les libéraux perdent la majorité au Parlement et sont remplacés par la coalition antilibérale (slaves-chrétiens sociaux-populistes allemands), qui s'élève aussitôt contre le capital, les sociétés par actions et les Juifs. Les agrariens et les petits bourgeois qui ont la majorité au Parlement s'opposent à toute politique libérale à l'égard des sociétés de capitaux. Au contraire, ils influent dans un sens restrictif la réglementation et la fiscalité.

1° Réglementation.

Tout le monde était d'accord sur la nécessité de transformer

le régime des S.A., mais personne ne l'était sur les modalités. Directeurs de Sociétés, gros actionnaires, boursiers, parlementaires, gouvernement, tout le monde proposait son système particulier et attaquait celui des autres. Un projet présenté en 1874 tombe devant l'hostilité de la Chambre des Seigneurs, celui de 1882 qui prévoyait l'abolition du système de concession ne peut être discuté.

Cependant les nombreux épargnants qui avaient perdu toute leur fortune à la bourse réclamaient pour qu'on rendît plus difficiles les fondations ; qu'on empêchât les entreprises frauduleuses et qu'on protégât l'actionnaire contre la société. En outre, on était unanime pour dire qu'une nouvelle période de prospérité ne pouvait s'ouvrir pour les sociétés anonymes que lorsque la confiance en elles reposerait sur de nouvelles bases et que le capital pourrait à nouveau affluer. Aussi, pour aboutir, le gouvernement décida-t-il de faire passer la réforme sous forme de décret.

L'opportunité lui en était offerte par le teneur même du Code duquel il ressortait que le gouvernement pouvait accorder ou refuser arbitrairement son autorisation ; par suite, il pouvait la subordonner à l'accomplissement de certaines conditions ; en conséquence, par ce décret on faisait connaître aux fondateurs de S.A. qu'à condition qu'ils se conforment dans leurs statuts aux dispositions indiquées, l'autorisation leur serait automatiquement accordée. Ces dispositions étaient empruntées aux lois allemandes de 1884 et de 1897, à la loi française de 1893 et aux projets de loi qui avaient été présentés. Du reste, même ce décret avait eu une gestation difficile et il avait été modifié trois fois, finalement il avait été présenté à une commission de quatre membres composée de juristes, d'économistes et de praticiens.

L'influence des banques avait été assez forte pour les faire excepter de ces dispositions qui ne s'appliquaient pas non plus aux sociétés d'assurance pour lesquelles un décret du 5 Mai 1896 allait régler la question.

2° *Fiscalité.*

La coalition antilibérale estimant nocif le développement des S.A. avait eu comme programme de faire peser sur elles le fardeau fiscal, ce qui permettait de trouver des ressources pour décharger les propriétaires fonciers. L'impôt fut établi à 10 % du bénéfice brut, mais il n'était pas permis aux S.A. de déduire les intérêts qu'elles payaient, ni les impôts, ni de couvrir leurs pertes précédentes, finalement on aboutissait en moyenne à un taux de 28 % des bénéfices bruts effectifs.

Les municipalités renchérisaient et les impôts locaux doublaient généralement le fardeau. Dans certains cas même, si les sociétés étaient peu nombreuses dans la ville, on voulait leur faire payer la plus grosse part du budget communal ; on cite le cas d'une société qui par le fait d'une superposition des différents impôts se vit taxée pour 642 % de son bénéfice.

Naturellement, on hésite à fonder des sociétés anonymes et à transformer les sociétés de personnes. Les Skodawerke, qui en

1899 payaient 13.000 couronnes d'impôts, effectuent leur transformation en S.A. ; le simple changement de dénomination suffit à faire porter leurs impôts à 52.000 couronnes, et ce n'est pas un fait isolé, une autre société dans le même cas payait avant la transformation 13.00 Kr., après, 50.000. Une S.A. effectuant le procédé inverse est diminuée de 3.400 Kr. à 300 !!

Aussi les fondations se font-elles plus rares, on cherche à les effectuer sous le régime de la législation hongroise qui, beaucoup plus libérale exonérait d'impôt pendant 15 ans les S.A. qui se formaient. Le résultat était qu'en 1898 les fondations à Budapest s'élevaient à 748 millions de couronnes contre 239 millions en 1890 alors que ce chiffre n'était que de 98.100.000 en Autriche à cette dernière date. Du reste, le tableau suivant permet de se rendre compte à quel point le développement des S.A. a été gêné par cette fiscalité prohibitive.

Années	Autriche		Allemagne		Italie	
	Nombre de S.A.	Capital tot. en millions de Kr.	Nombre de S.A.	Capital tot. en millions de Kr.	Nombre de S.A.	Capital tot. en millions de Kr.
1873	815	3,055			570	1,578
1886	380	1,275	3,124	6,733	583	1,506
1891	392	1,378	3,124	6,733	657	1,790
1896	449	1,577	3,712	7,987	681	1,734
1902	557	2,193	4,971	12,891	1,215	3,301

Années	Belgique		Hollande	
	Nombre de S.A.	Capital tot. en millions de Kr.	Nombre de S.A.	Capital tot. en millions de Kr.
1873	229		472	0,579
1886	440	0,853	653	0,713
1891	794	1,258	957	0,912
1896	1,038	2,450	1,771	1,328
1902	1,330	2,820	3,566	2,196

D'après les chiffres ci-dessus on s'aperçoit que les pays qui en 1873 étaient au niveau de l'Autriche ou au-dessous l'avaient dépassée et de loin en 1902. Si l'on objecte que les pays servant de termes de comparaison étaient mieux outillés industriellement que l'Autriche, un rapprochement avec les trois états de l'Allemagne du Sud (Bavière, Württemberg, Bade) qui économiquement lui sont comparables fera apparaître un gros retard.

	1867	1867	1867 à 1873	
	Nombre de S.A. fondées	Capital tot. en Kr.	Nombre de S.A. fondées	Capital tot. en Kr.
Autriche proprement dite	28	780.193	129	275.407
Allemagne du Sud	59	157.149	42	59.474

	1873 à 1889		1889 à 1903	
	Nombre de S.A. fondées	Capital tot. en Kr.	Nombre de S.A. fondées	Capital tot. en Kr.
Autriche proprement dite	50	192.869	206	517.176
Allemagne du Sud	209	487.350	397	1.390.860

Aussi Félix Somary pouvait-il dire en 1905 que l'industrie électrique était dans les mains hongroises et allemandes, celle du pétrole possédée par les Anglais, quant à l'industrie chimique elle était inexistante.

Et pourtant si les S.A. occupaient malgré tout 9,3 % (1905) des ouvriers du pays c'est que la banque s'était intéressée à l'industrie depuis 1890 environ. A cette date, en effet, la Crédit Anstalt, par exemple, ne régissait qu'une seule entreprise industrielle : « La raffinerie des pétroles de Fiume » ; dix ans plus tard ce nombre s'élevait à quinze, en 1910 à 32, et à la veille de la Guerre à 43, alors que les entreprises non industrielles contrôlées n'atteignaient que 14 (8). Des banques comme Schoeller et C^{ie}, par exemple, s'étaient spécialisées dans la fondation de Sociétés auxquelles elles intéressaient ensuite d'autres établissements de crédit.

Pourtant jusqu'à la grande guerre, le développement des S.A. se fit lentement, de 1900 à 1914 leur nombre passa de 629 à 826, ce qui est très peu étant donné le développement général de la conjoncture. Cependant comme Franz Klein, en 1904, le faisait déjà remarquer (9), la concentration des entreprises, l'enchevêtrement de leurs intérêts, de même que l'influence grandissante des banques sur l'industrie, tout cela apportait une évolution des bases économiques du droit des sociétés. Il devenait donc de moins en moins exact de décrire la société anonyme comme une union indépendante d'actionnaires. Aussi tendent-elles à diminuer en nombre et à s'accroître en capital. On voit ce processus s'affirmer au début de la guerre alors que le nombre des fondations

(8) Entreprises contrôlées par le Crédit Anstalt :

Années	Industrie	Commerce	Banque	Assurances	Transport	Total
1890	1	0	1	0	0	2
1900	15	0	1	3	0	19
1910	32	4	4	3	1	44
1914	43	55	5	2	2	107

(9) KLEIN : Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft.

de S.A. décroît de 823, en 1913, à 421, en 1916. Cependant, vers la fin de la guerre, on note un renversement de la tendance, le nombre des fondations passe de 421, en 1916, à 488, car au cours de la guerre, les sociétés qui s'occupaient d'armement en Autriche font de gros bénéfices.

Chez Skoda, le nombre des ouvriers s'est élevé à 53.000, et la moyenne annuelle du bénéfice, qui avait été avant la guerre de 5,6 millions de couronnes, est passée à 11,3 millions de moyenne au cours des trois premières années de la guerre.

Le dividende ne passe que de 14 à 17,5 %, mais en 1916 le capital social est porté de 45 à 72 millions de couronnes par simple timbrage des actions. En 1917, les propriétaires d'actions de Skoda peuvent toucher, grâce à cette augmentation, 60 % de supplément de dividende, mais ces bénéfices n'ont qu'un temps et déjà en 1918 ils manquent totalement. Du reste, Skoda a été dépassé en ce qui concerne les bénéfices déclarés par la Fabrique d'Armes Steyr, qui arrive à un bénéfice annuel de 14,3 millions de couronnes de moyenne de 1914 à 1917, alors que, en 1913, elle ne gagnait que 2,7 millions.

Pendant ces années l'économie s'autarcise et l'industrie nationale se développe au maximum en vue des nécessités de l'armement. La nécessité de coordonner toutes les forces du pays conduit l'Etat à exercer comme tous les belligérants (et même les pays neutres) un pouvoir dictatorial dans toutes les branches de l'économie (Celle notion que l'Etat pouvait être amené dans l'intérêt général à prendre en main l'économie nationale restera vivante et elle se fera sentir après guerre). Il fallait également financer les hostilités ; le cours forcé de la couronne et la substitution de l'Etat aux banques privées y pourvoient, mais l'épargne du pays est toute entière consacrée aux emprunts. Aussi l'industrie qui avait également besoin d'argent ne trouve comme nouveaux actionnaires que les banques dont l'influence se fait ainsi sentir de plus en plus au sein des conseils d'administration. Du reste, on ne s'occupe plus de ce que peuvent penser les actionnaires « *Salus populi suprema lex esto* » (de ce refoulement aussi il demeurera des traces après la guerre).

La fièvre économique qui s'empara du monde après la cessation des hostilités fit sentir également son effet en Autriche où le nombre des nouvelles fondations dépassa la perte causée par le transfert du siège des sociétés exerçant leur activité dans les territoires séparés de l'Autriche par les traités de la paix. Il s'agissait de savoir, en effet, quelle nationalité les S.A. allaient acquérir. L'écroulement de l'Empire conduisait les sociétés à choisir entre deux solutions : ou bien transporter leurs bureaux au lieu où était réellement l'exploitation, fût-ce dans un pays devenu étranger (*Sitzverlegung*), ou bien les laisser au lieu où ils se trouvaient, mais transporter le siège (au sens purement juridique du mot) dans une autre ville (*Sitzveränderung*) ; c'est ainsi que le siège social de l'Anglobank est aujourd'hui à Londres et que le nominal de ses actions est exprimé en livres sterling. Au début, le gouver-

nement autrichien tenta de s'opposer à ce mouvement en taxant le changement comme une liquidation, en imposant les actions comme si elles étaient devenues étrangères et en forçant les sociétés à garder un représentant en Autriche. Mais des difficultés juridiques se présentaient. Le système de la concession ne semblait pas, en effet, pouvoir permettre aux S.A. de choisir le pays duquel elles voulaient ressortir et, d'autre part, par le fait même du démembrement de l'Empire les concessions n'étaient-elles pas éteintes ?

Pour mettre fin à toutes ces discussions juridiques le gouvernement national tchécoslovaque déclara que toutes les sociétés qui n'avaient pas leur siège sur le territoire de la République seraient considérées comme étrangères et devraient avoir un représentant en Tchécoslovaquie. Le gouvernement autrichien suivit cet exemple et émit une décision analogue par le Vollzugs Anweisung du 21 Mars 1919 (*Staats Gesetzblatt*, n° 189).

Mais un grand nombre des sociétés avaient leur siège à Vienne et leur activité dans les territoires devenus étrangers ; pour pouvoir changer leur siège social il leur fallait l'agrément du gouvernement et une décision de l'assemblée générale (10).

Pour faciliter les mutations le gouvernement tchécoslovaque fit paraître dans le *Narodni Listy* du 17 Janvier 1919 un texte par lequel il promettait de ne pas taxer extraordinairement les sociétés émigrantes ou immigrantes à condition que le gouvernement autrichien fasse de même. Cette condition ayant été remplie de nombreuses mutations eurent lieu, mais il y avait également des sociétés dont l'activité s'étendait sur tout le territoire de la double monarchie. On individualisa alors certaines succursales qui formèrent des sociétés séparées (d'après l'opinion dominante cela constitua, du reste, des dissolutions partielles qui durent être autorisées spécialement). C'est ainsi que les succursales de la « Zentral Europäische Länderbank » en Tchécoslovaquie devinrent la « Bank für Handel und Industrie » avec siège à Prague (11). Les actions ne représentent plus que ce qui subsiste dans le pays (décision sur la Vereinigten Bandfabrik A.G.) (12), et il y a des difficultés pour savoir si on doit réserver aux anciens actionnaires le droit de souscrire à la nouvelle société.

Tous ces mouvements formaient une matière imposable intéressante, d'autant plus que les finances de la nouvelle République étaient fort obérées, aussi une lutte d'astuces entre les sociétés et l'Etat se poursuivait-elle pour trouver d'une part des modes nouveaux de mutations d'actif social, d'autre part pour les faire

(10) Des doutes sérieux ont été du reste soulevés dans la doctrine quant à la validité de l'opération. En effet le gouvernement ne semble pas avoir autorité pour autoriser une société à établir son siège à l'étranger, tout ce qu'il pourrait y avoir ce serait une dissolution suivie d'une nouvelle fondation, mais alors il y a des inconvénients au point de vue fiscal (cf. dans ce sens STAUB et PISKO p. 242 II ; en sens contraire RANDA II p. 229).

(11) « La Zentral Europäische Länderbank » qui avait été fondée en 1886 comme banque autrichienne avait été du reste transformée en 1921 en société anonyme française au capital de 100.000.000 de francs.

(12) Agrément Austro-Tchecoslovaque du 2 Août 1920, n° 442, St. G. Bl.

entrer dans des catégories taxables. Les fusions furent taxées comme les liquidations (Affaire de la fusion de la Prager Eisen avec l'Alpine Montan), ce qui amena les sociétés à les réaliser par échange mutuel d'actions et sans que juridiquement l'acte fût exécuté. On procédait ainsi : la société A au capital de 100 millions décidait de le doubler, la Société B faisait de même, puis on échangeait les 100 millions de nouvelles actions A contre les 100 millions de nouvelles actions B. Naturellement ces nouvelles actions étaient représentées au conseil d'administration et les résultats pratiques équivalaient à ceux d'une fusion (13). On nota de nombreuses opérations de ce genre entre la Suisse et l'Autriche, ce qui avait l'avantage supplémentaire d'éviter les difficultés de change.

Un autre mode analogue fut la transfusion, qui fut opérée par exemple pour la filiale tchèque de la Crédit Anstalt avec la Bohmische Eskompte Bank, la Crédit Anstalt cédait toute la partie de son entreprise qui se trouvait sur le territoire tchécoslovaque à la Bohmische Eskompte Bank qui la payait au moyen d'actions donnant à la Crédit Anstalt une influence aux assemblées générales.

Il a été créé également des sortes de Holdings appelés *Schachtelgesellschaften* dont le rôle était d'acquérir des actions des sociétés pour en percevoir les dividendes. De telles sociétés étaient favorisées par le gouvernement, ce qui est compréhensible, étant donné qu'elles payent des impôts deux fois : lorsqu'elles encaissent des dividendes et lorsqu'elles distribuent les leurs ; on leur a donc fait certaines concessions au point de vue fiscal, mais à condition que lorsqu'elles possèdent à la fois des affaires autrichiennes et des affaires étrangères elles ne défavorisent pas les premières. — Ce sont surtout des sociétés suisses qui ont profité de ces avantages et la société la plus importante dans ce genre est la Compagnie Spiritus, au capital de 500 millions de schillings.

Mais l'ingérence étrangère devenait redoutable, les capitaux étrangers étaient attirés en Autriche par le change, toujours plus bas, de la couronne. Les capitalistes suisses (dont le franc demeuré sur la base or avait une grosse valeur), anglais, américains, hollandais, français même accouraient pour acheter les biens appartenant aux Autrichiens. Ce fut ce qu'on appela l'*Uberfremdung* ou la *Verschweizerung*. Le gouvernement autrichien dut donc prendre des mesures pour défendre ses nationaux (14).

(13) Exemple : la fusion de la Daimler avec l'Austro Fiat und Puchwerke où Daimler émit Kr. 45.000.000 de nouvelles actions et les échangea contre des actions de l'autre société.

(14) Le même problème s'est posé dans de nombreux pays et les législations qui ont tenté de le résoudre sont nombreuses. Très fréquemment elles ont rétabli temporairement le système concessionnel, soit pour toutes les entreprises, soit pour les banques seulement (Norvège, Lettonie, Suède, Pologne, Hongrie, Lithuanie, Territoire de Memel, Portugal, Finlande, Etat de New-York, Colombie, Chili).

Ce système a été conservé en Bosnie-Herzégovine et dans certains états de l'Amérique latine.

On s'en est servi aussi comme arme de crise. — C'est ainsi que le décret-loi italien du 11 Mars 1928 exige pour les formations de Sociétés dont le capital dépasse 5 millions de lires et les augmentations de capital atteignant cette somme, l'autorisation du Ministre des Finances. Une législation analogue a été instaurée en Tchécoslovaquie.

Il avait déjà commencé au moment de la débâcle monétaire à rendre la législation sur les concessions plus rigoureuse en édictant l'ordonnance du 3 Septembre 1918 qui exige une autorisation gouvernementale pour toute augmentation de capital, même prévue dans les statuts. En outre, dès son avènement au pouvoir, après la Révolution, le nouveau gouvernement autrichien voulut mettre en pratique le plan socialiste d'aménagement de l'économie nationale qui avait été tracé par Otto Bauer dans son livre « Le Chemin du socialisme » (Weg Zum Sozialismus). Ne pouvant par suite des circonstances supprimer le capitalisme, il chercha à faire vivre le pays dans un système d'économie capitaliste où l'Etat, les ouvriers et les consommateurs obtiendraient une part importante dans la direction de l'économie, c'est ce qu'on a appelé l'économie communautaire (Gemeinwirtschaft).

Déjà avant guerre, les collectivités publiques avaient pris des intérêts dans des entreprises privées, mais cela leur avait été impossible en ce qui concerne les sociétés anonymes, la législation ne s'y prêtant pas. Au contraire, la loi de 1906 sur les sociétés à responsabilité limitée, loi récente, avait prévu une telle collaboration et les collectivités ne s'étaient pas fait faute de l'exercer.

La loi du 29 Juillet 1919 systématisa cette doctrine : il était créé des entreprises communautaires (gemeinwirtschaftliche Anstalten), corps publics en forme de sociétés anonymes inscrites au Registre du commerce et fondées par des personnes publiques. Les organes de délibération, de direction et de contrôle sont une émanation des fondateurs, mais il est prévu que les ouvriers et les consommateurs, dans le cas de coopératives, y seront représentés.

Les bénéfices seront répartis à raison de 5 % aux personnes publiques fondatrices et de 1/4 du surplus aux ouvriers de l'entreprise ; le reste alimente les caisses publiques.

On ne se trouve donc pas en présence d'entreprises d'économie mixte, mais d'entreprises socialistes.

Dans l'esprit de ses auteurs, ce plan exigeait la transformation en entreprises communautaires de toutes les industries clés du pays et de toutes les affaires « mûres » (c'est-à-dire arrivées à un degré suffisant de concentration).

Les exploitations forestières, les mines de houille, les entreprises métallurgiques et d'électricité devaient y être soumises.

Mais, à l'annonce de ce plan, ce fut un tollé général à l'étranger et principalement en Angleterre et en France, pays de qui l'Autriche attendait une aide financière. D'autre part, la situation économique du pays étant mauvaise et la couronne s'effondrant, il fut impossible au gouvernement de poursuivre son dessein ; seules quelques entreprises dont la situation s'y prêtait furent créées sur ces bases. Ce sont : une affaire de cuir (Vereinigte Leder und Schuhe Fabriken gemeinwirtschaftliche Anstalten), des arsenaux (Oesterreichische Werke), une fabrique d'automobiles (Steirische Fahrzeugswerke), une entreprise de commerce de bois (Gemeinwirtschaftliche Holzmarkt Anstalt), une entreprise de produits pharmaceutiques (Oesterreichische Heilmittelstelle).

Devant l'impossibilité de mener à bien le plan de socialisation, le gouvernement se rabattit sur les entreprises d'économie mixte. La section 2 de loi du 29 Juillet 1919 accorde, en effet, le caractère d'entreprise communautaire aux Sociétés anonymes et Sociétés à responsabilité limitée qui le demanderont et qui feront participer à la direction, pour la moitié des places, les délégués des corps publics et des conseils d'entreprises (représentants des ouvriers et des employés). Les bénéfices seront répartis de la façon suivante : il sera prélevé une partie pour les salariés, puis les associés recevront 6 % d'intérêt et sur le reliquat il sera alloué moitié à la collectivité publique et moitié aux associés. L'intérêt que les entreprises avaient à accepter ce contrôle résidait, à cette époque où l'obtention des crédits était si difficile, dans la possibilité qu'elles partageaient avec les entreprises purement communautaires d'émettre des obligations amortissables qui devaient être prises par les banques et les assurances à concurrence de 10 % de leurs dépôts et réserves.

D'autre part, l'Etat avait la possibilité pour lui ou pour d'autres corps publics de souscrire à concurrence de moitié du capital des sociétés nouvellement créées et la totalité des augmentations de capital. Il voulait, en effet, que les collectivités participassent aux bénéfices que réalisaient les actionnaires en profitant de l'agio qui se créait sur les actions et la loi du 29 Juillet 1919 ainsi que le règlement du 10 Février 1922 obligèrent les sociétés à mettre contre argent, à la disposition des communes et autres collectivités, des actions lors des fondations et des augmentations de capital. Très généralement ces actions n'étaient pas conservées en portefeuille, mais revendues avec bénéfice. Tel fut le cas, par exemple, des actions de l'Alpine Montan. Mais les actionnaires protestèrent alors, alléguant qu'il suffisait aux collectivités de jeter un paquet d'actions sur le marché pour provoquer l'écroulement des cours. Pour les apaiser, l'Etat se soumit à des règles assez strictes ; c'est ainsi que lorsqu'il veut revendre des actions, il doit avoir préalablement l'autorisation d'une commission interministérielle et ensuite offrir les actions en cause d'abord à l'Institut d'émission.

Très fréquemment les sociétés n'étant pas en mesure de payer leurs impôts et surtout les emprunts forcés, offraient en échange des actions, mais il y avait également des cas où elles ne pouvaient ou ne voulaient assurer le service des emprunts contractés et les plaintes affluaient. Aussi les lois du 21 Juin 1920 et 24 Juillet 1922 permirent-elles à l'Etat de forcer les sociétés à augmenter leur capital dans les cas précités.

Cependant, certaines le faisaient d'elles-mêmes et payaient leurs dividendes à l'aide d'actions, ou bien remboursaient le nominal de leurs actions (qui par suite de l'inflation arrivaient à avoir une valeur souvent infime) puis redonnaient gratis d'autres actions libellées en valeur du jour. C'est ce qui fit, par exemple, la Donau Dampfschiffahrt Gesellschaft. D'autres convertissaient leurs obligations en actions et mobilisaient leurs

réserves. L'Etat favorisait ces mesures ; toutefois, pour éviter que les nouveaux possesseurs d'actions ne s'en débarrassent immédiatement, et pour lutter contre la spéculation, la loi rendit non négociables et indisponibles pendant un certain temps ces nouvelles actions. Mais là encore, la spéculation se montra plus rusée que la législation et tourna facilement la loi en créant les *Depositscheine*, certificats représentant les actions en dépôt et qui, eux, sont négociables à tout moment.

Les dispositions prises par le gouvernement étaient évidemment des moyens de fortune, mais elles étaient nécessaires ; l'étaient plus encore peut-être les mesures suivantes prises pour lutter contre l'ingérence étrangère évoquée ci-dessus ! Des actions de priorité et à vote plural furent distribuées aux anciens actionnaires, la forme nominative des actions fut adoptée par de nombreuses sociétés, il fut décidé que la moitié au moins du conseil d'administration serait composée d'Autrichiens, l'Etat édicta des mesures fiscales et favorisa ses nationaux ou bien prit des dispositions spéciales pour les cas les plus importants. Mais les résultats ne répondirent pas toujours à l'effort et les précautions se tournèrent souvent contre ceux qu'elles voulaient défendre. C'est ainsi que des groupes autrichiens peu scrupuleux acquirent des actions de priorité qu'ils revendirent avec de gros bénéfices à des étrangers qui eurent alors très légalement le contrôle d'entreprises autrichiennes. L'argent frais, au lieu de profiter à l'affaire, avait servi simplement à des individus.

Du reste, c'est à cette époque que la doctrine germanique développa les théories sur « l'entreprise pour soi » et sur le « droit propre appartenant aux administrations » que Walter Rathenau avait déjà exposées avant-guerre dans son livre « *Vom Aktienwesen* ». Aussi les problèmes relatifs au droit de vote et principalement celui des actions à vote plural passent au premier plan des préoccupations.

On peut même constater que la doctrine prend une nouvelle orientation. Schreiber propose de remplacer la société anonyme par la société en commandite par actions. Müller-Erzbach de rendre responsables les gros actionnaires. Mais les tenants de la liberté luttent vigoureusement. On voit donc s'affronter les partisans de la dictature du conseil d'administration et les défenseurs de l'actionnaire qui réclament l'abolition des actions à vote plural, une responsabilité plus grande des dirigeants, le renforcement du contrôle, le développement de la publicité, l'interdiction des réserves occultes et l'accroissement des droits des minorités. A la mêlée s'ajoutent ceux qui réclament l'instauration des méthodes américaines.

Les congrès juridiques de Heidelberg (1924), Cologne (1928), le rapport de 1928 de la commission du droit des sociétés instituée à ce dernier congrès, retentissent des échos de cette lutte... pacifique qui se déroule, du reste, dans le monde entier (loi lithuanienne de 1924, perse de 1925, belge et liechtensteinoise de 1926, hollandaise, anglaise et polonaise de 1928, chinoise de 1929,

luxembourgeoise, française et danoise de 1930 ; en outre, des projets officiels fleurissent en Italie, Suisse, Espagne, Hongrie, Allemagne.

De nouvelles pratiques font leur apparition. On voit, lors de la création d'une nouvelle société, les statuts réserver la souscription à des personnes désignées. C'est ainsi que lors de la fondation de la Budapest Patronen Fabrik A.G. les droits de souscription furent réservés aux actionnaires de l'Hirtenberger Patronen Fabrik A.G., à raison de deux actions de la Budapest pour tout titulaire de une action de la Hirtenberger. La Niederösterreichische Bauernbank ne permit la souscription de ses nouvelles actions qu'aux paysans et forestiers.

D'autre part, les tendances socialisantes régnant alors en Autriche conduisirent le gouvernement à faire participer les travailleurs aux bénéfices et à la direction de l'entreprise. Ce fut l'objet de la loi du 15 Mai 1919 (15) qui institua les conseils d'entreprise (Betriebsräte) (16) sur le modèle de ceux créés en Allemagne au lendemain de la révolution de 1918, et qui ont pour principal objectif de réaliser « l'Usine constitutionnelle » en associant ouvriers et employés à la gestion des entreprises. Deux membres du conseil d'administration doivent représenter les ouvriers et les employés.

Devant toutes ces innovations la législation craque de toutes parts, elle ne répond plus au but fixé, aussi le Gouvernement essaie-t-il, chaque fois qu'il s'aperçoit d'un défaut, de faire une loi spéciale par laquelle, dans la plupart des cas, il abroge, et pour cette affaire seulement, le Code de Commerce. C'est ainsi qu'on voit naître les lois sur l'Anglobank, la Länderbank, la Bodenkredit Anstalt et les dix lois successives sur le Crédit Anstalt.

Mais, d'autre part, l'inflation créait une agitation et une spéculation analogue à celle de 1873. La couronne, déjà affaiblie par la perte de la guerre (fin 1918 une couronne-or correspondait à environ 3 1/2 couronnes-papier), s'effondrait, le franc français passait de 82 Kr au 1^{er} Septembre 1921 à 751 au 1^{er} Février 1922; puis la chute s'accélérait et la couronne-or en arrivait à valoir 14.500 couronnes-papier, aussi le public se précipite-t-il sur les actions, voulant profiter de la hausse et surtout des droits de souscription (17), les cours naturellement montent, le Nordbahn

(15) Cf. l'étude de cette loi dans la *Revue du Travail belge*, de Décembre 1919.

(16) Il convient de distinguer ces conseils d'entreprises ou Betriebsräte des conseils d'usine ou Arbeiterausschüsse qui n'ont pour but que de régler par voie de conciliation les différends susceptibles de s'élever entre les patrons et les ouvriers.

(17) « Comme l'argent perdait chaque jour un peu plus de sa valeur, chacun s'efforçait de se débarrasser du sien, de l'échanger contre de la marchandise solide. Dans les sphères de la Bourse ceci eut pour résultat de porter à son apogée le marché des actions, car on avait l'impression qu'une action représentait une parcelle d'un bien industriel, c'est-à-dire de la marchandise solide que l'on convoitait.

Le revenu des actions n'entrait pas en ligne de compte ; l'essentiel était d'avoir des actions.

Les cours de celles-ci firent des bonds vertigineux sans même arriver à

qui valait 4770 Kr. en 1914 passe à 11.000.000 en 1922. L'Alpine Montan Gesellschaft valant 401.000 Kr. le 1^{er} Janvier 1923 passait à 788.000 le 15 Septembre. Les établissements Meinel (alimentation) passaient dans le même intervalle de Kr. 54.000 à 424.000, la Galicia des Pétroles de Kr. 1.060 à 340.000. Les actions bancaires participaient elles-mêmes à ce boom. Le Crédit Anstalt monte de 42.000 (1^{er} Décembre 1922) à 345.000 (15 Septembre 1923), le Boden Credit Anstalt de 55.000 à 470.000.

L'occupation de la Ruhr au point de vue industriel, la baisse du franc au point de vue financier mirent le comble à cette prospérité factice. Tout le monde spéculait : la dactylographe se faisait faire des avances sur son salaire pour jouer à la baisse du franc ; les commerçants achetaient à crédit, revendaient les stocks et spéculaient avec le produit.

Les banques voyaient leur nombre augmenter de vingt à soixante-six. Les sociétés ont besoin de plus en plus d'argent, les banques n'arrivent plus à en fournir ou à des taux trop élevés, aussi les sociétés augmentent-elles leur capital plusieurs fois par an, ce qui permet souvent de gagner l'agio ; on voit des actions de 200 Kr. émises à 6.000, le capital nominal est multiplié (par cinq d'un coup pour la Société d'Automobiles Graf und Stift, par dix pour la Waffenfabrik Steyr), c'est là l'opération connue sous le nom de Verwässerung (délayage). Les opérations d'augmentation de capital servent à couvrir des pertes, à faire des immobilisations et souvent, ce qui est plus grave, à donner un fonds de roulement.

Mais on se réjouissait de voir qu'on n'était pas aussi pauvre qu'on avait cru et que les sociétés représentaient encore une certaine valeur. L'indice des titres en bourse (100 en 1914, premier semestre), qui était monté à 462 en Janvier 1923, passait à 836 le 1^{er} Juin et à 1799 le 1^{er} Janvier 1924. Cependant ce ne furent pas, en général, les Autrichiens qui profitèrent de cette hausse, mais bien les spéculateurs internationaux qui achetaient à bas prix et revendaient juste avant la débâcle (18), qui rapidement survint ; le franc se relevait, les résultats en furent immédiats. Du 1^{er} Février au 1^{er} Mai 1925 on compta en Autriche 700 faillites et 1257 arrangements judiciaires. La Depositenbank s'écroulait et les valeurs s'effondraient ; la valeur de titres cotés en Bourse

compenser les effets de la dévaluation. Les transactions étaient extraordinairement fournies ; l'affluence à la Bourse et l'intérêt du public pour la spéculation ne cessaient de croître ; et cette tendance ne fit que s'accroître lorsque le libre trafic des devises et valeurs fut interdit par la loi sur les devises en vigueur jusqu'en 1926. A l'inflation monétaire correspondit l'inflation boursière, période pendant laquelle les augmentations de capital ne cessèrent de se multiplier par l'émission d'actions nouvelles.

A la vérité, il ne s'agissait qu'exceptionnellement d'une véritable augmentation de la valeur intrinsèque des entreprises ; le plus souvent, ce n'était qu'une subdivision du droit de propriété entre un grand nombre de personnes et par là même une dispersion et une dilution du capital ».

Hans WANCURA, Président de la Commission de la Bourse de Vienne : *La politique internationale des devises et la Bourse de Vienne* in Bulletin de la Société Belge d'Etudes et d'Expansion, Octobre 1937, p. 445.

(18) C'est du moins l'opinion du Commissaire Général de la S.D.N. à Vienne, l'ancien maire de Rotterdam ; Dr. ZIMMERMANN.

baissait de 6 milliards. On dut faire appel au gouvernement, la Banque Nationale escompta avec ardeur sans relever le taux ; un syndicat de grandes banques fut fondé pour racheter les titres des entreprises menacées, dont elles avaient cherché à se libérer et que le destin leur rendait, faisant à nouveau des banques l'actionnaire quasi unique. Du reste, toutes n'y résistèrent pas et de 66 en 1924, leur nombre tomba à 17 en 1930.

La panique bancaire arrivait et elle se répercutait d'autant plus sur l'industrie que l'union qui l'avait liée pendant la guerre à la banque devenait indissoluble, car comment placer dans un marché miné des actions et comment s'adresser au capital étranger qui n'avait pas confiance ? C'est alors que la S.D.N. dut intervenir et arrêta la panique. Peu à peu la bourse ressuscita. Mais la baisse avait coûté aux Autrichiens, d'après la *Neue Freie Presse* du 1^{er} Janvier 1925, 24.000 milliards de couronnes-papier, soit 1.760.000.000 de francs-or. La hausse du franc français leur avait fait perdre 58 millions de francs-or sur le change et 40 millions sur les marchandises à terme, ce qui était évidemment peu pour un marché comme Vienne, mais eut le résultat désastreux de faire vendre des paquets de titres. Et comme tout le monde avait spéculé, tout le monde fut touché.

Voici le tableau des liquidations judiciaires et des faillites :

	Liquidations judiciaires	Faillites
1922	533	110
1923	1.271	232
1924	2.545	449

Ce coup acheva de ruiner l'épargne ; avant guerre, il y avait en dépôt dans les banques et les caisses d'épargne environ 500 millions de couronnes sur le territoire actuel ; en 1922 il n'y en avait plus que 2 millions 100.000 K., mais elle s'était reformée ensuite et avait atteint l'année suivante 240.700.000 Kr. Les coups redoublés dont elle était frappée n'étaient pas faits pour l'encourager.

Du reste, il devenait de plus en plus difficile de tenir une comptabilité ; par suite de l'inflation n'importe quelle société pouvait faire apparaître d'énormes bénéfices sans même conclure d'affaires puisque les capitaux fixes étaient calculés en couronnes-or et les capitaux mobiles en couronnes-papier.

Supposons un stock de marchandises appartenant à la Société X... et valant, par exemple, 100.000 Kr. ; un an plus tard la couronne était tombée au dixième de sa valeur, le stock valait 1.000.000 Kr., soit un bénéfice apparent de 900.000 kr. ; les firmes honnêtes, pour rétablir la vérité, devaient minimiser l'actif, augmenter le passif, sous-estimer les marchandises, augmenter les amortissements, etc...

On créa alors la théorie de *l'approvisionnement nécessaire*. Tout ce qui était indispensable au fonctionnement de l'entreprise restait comptabilisé au même prix ; mais le système ne fonction-

nait que théoriquement, dès qu'il y avait vente et rachat, l'écart apparaissait.

On créa donc des réserves, un amortissement normal plus un amortissement pour dévalorisation annuelle, plus un amortissement en augmentation des amortissements précédents, ce qui aboutissait aux calculs compliqués qu'expose le tableau suivant (d'après le Professeur Dörfel) :

	Prix de rachat	Amortissement normal	Amortissement pour dévalorisation annuelle	Amortissement en augment. des précédents	Dotation annuelle des fonds d'amortissem.
Achat	80.000				
1 ^{re} année	320.000	20.000	80.000		80.000
2 ^e année	1.280.000	20.000	320.000	80.000×4 $= 320.000$ $+ 320.000$	560.000
3 ^e année	5.120.000	20.000	1.280.000	640.000 $\times 4$ $2.560.000$	
4 ^e année	20.480.000	20.000	5.120.000	$+ 1.280.000$ $3.840.000$ $\times 4$ $15.360.000$ $+ 5.120.000$	3.220.000
				20.480.000	
		80.000	6.800.000	20.480.000	20.480.000

Mais il se présenta alors des difficultés fiscales car, lorsque les entreprises ne rachetaient pas dans un certain délai les choses amorties, les réserves étaient imposées ; devant les protestations unanimes le fisc permit alors d'augmenter du double, sans imposition, les approvisionnements.

Pour établir une comptabilité véridique et ne pas donner trop de prise à l'impôt, on employa les index et avec leur aide on put mettre sur pied une méthode de rectification progressive qui comportait du reste, elle-même, plusieurs modalités : pour avoir des comptabilités comparables, on pouvait adapter soit le bilan du début à celui de la fin de l'exercice, soit faire l'opération inverse ; d'autres rectifiaient mensuellement leur comptabilité ; d'autres encore, et ce fut semble-t-il la meilleure méthode, établissaient une comptabilité à deux colonnes où l'une contenait les chiffres réels, l'autre les chiffres adaptés.

Malgré ces artifices, il devenait très difficile de comparer les années entre elles. Aussi certaines entreprises eurent-elles l'idée de tenir leurs livres en monnaie étrangère, en francs suisses d'abord, puis en dollars, mais ce procédé avait l'inconvénient de

faire varier les chiffres en raison des conditions politiques et puis certaines sommes, comme les impôts, devaient être calculées en couronnes... Enfin, la loi du 20 Décembre 1924 permit aux entreprises de pouvoir tenir une comptabilité basée sur un terrain plus solide, elle créait le schilling au cours de 10.000 couronnes-papier (la couronne-or en valait 14.400). Mais si la comptabilité journalière devenait plus facile à tenir, les bilans devenaient plus ardues à établir et les problèmes qui se posent lors de toute stabilisation (nous avons dû les résoudre en France aussi) demandaient une solution ; ce fut l'objet des lois, décrets et ordonnances sur le bilan-or (qui ont été imitées de la loi allemande) du 28 Décembre 1923 (19). Aussi les 4 et 18 Juin, le 10 Juillet 1925, le Gouvernement modifiait-il sur des points secondaires l'Aktienregulativ.

Jusque là le nombre des sociétés qui avaient correctement amorti était très faible. Sträkosch (20), se basant sur les travaux de Fellner relatifs à l'amortissement d'avant-guerre, établit que l'annuité normale d'amortissement était de 48 millions de couronnes-or, ce qui pour la période 1918-1922 faisait un total de 200 millions de francs-or, tandis qu'il n'a été amorti au cours de ces années que l'équivalent de 10 millions 200.000 francs-suisse, soit vingt fois moins.

Cependant, s'il était urgent de faire quelque chose, si tout le monde était d'accord sur le principe, il y avait de graves difficultés de rédaction. Lorsqu'on publia le projet proposé, il y eut une levée unanime de boucliers. Pourtant il avait le mérite de faire apparaître les véritables bénéficiaires et non ceux qui étaient fictifs ; les pertes sur les valeurs des immeubles étaient également mises en relief.

L'hostilité générale fut pourtant trop forte pour qu'on ne retirât pas le projet et qu'on ne le modifiât pas en tenant compte des critiques.

Après une discussion de plus de deux mois entre les parties le deuxième projet fut voté le 4 Juin 1925. Le texte obligeait les entreprises à ouvrir une nouvelle comptabilité-or, mais laissait à la volonté de leurs directeurs le soin de décider la date du point de départ, il leur était également loisible d'adopter de nouvelles estimations et un nouveau capital.

Pourtant comme il était à prévoir que les entreprises tendraient à augmenter la valeur de leur actif afin de diminuer le bénéfice des années postérieures, la première section de la loi édictait des mesures préventives.

Elle prescrivait que pour les approvisionnements (Umsatzgüter) on prenne la valeur de rachat. Dans la deuxième section on avait inséré des dispositions particulières aux sociétés anonymes et aux sociétés à responsabilité limitée. Il leur était permis d'affecter la moitié de leur fortune propre à une réserve indisponible (sauf pour couvrir les pertes), le reste constituant le capital proprement dit ou Stamm-kapital. Pour éviter que les sociétés

(19) Leur énumération est donnée p. 43.

(20) Dans « Der Selbstmord eines Volkes, Wien 1932 ».

dont l'actif avait à peu près disparu ne subsistassent, la loi décidait que le capital subsistant (Stammkapital) devait atteindre 100.000 schillings. Lorsqu'il n'arrivait pas à ce chiffre, mais dépassait 80.000 schillings, il était créé un compte spécial pour recevoir les bénéfices qui étaient ainsi capitalisés au fur et à mesure. Lorsque le capital était inférieur au dernier nombre mentionné, la société devait se dissoudre, se transformer ou fusionner. Le capital ainsi calculé était divisé par le nombre d'actions existant et constituait la valeur nominale de chacune d'elles. Lorsque le quotient était inférieur à dix schillings, on devait grouper les actions entre elles pour leur permettre d'avoir au moins cette valeur. Lorsqu'on arrivait au contraire à un nombre supérieur à 150 schillings, il était permis d'accroître le nombre d'actions. De toute façon il y avait un échange des titres anciens contre des nouveaux ou contre des parts d'actions.

Pour donner toute garantie à l'actionnaire, on reconnaissait à l'assemblée générale le droit de demander l'examen du bilan-or par des inspecteurs, même après le vote et pourvu que le quorum atteignît 25 % des actions. On pouvait également demander que la légalité et l'opportunité du bilan-or fussent jugées par les arbitres. Des dispositions spéciales aux sociétés d'électricité et aux assurances étaient jointes à cette section. Dans la troisième, le législateur traitait des impôts ; pour l'année 1925 le bilan-or était seul pris en considération ; pour l'assiette de ceux de 1923 et de 1924 le commerçant avait le choix entre l'estimation-or et l'assiette ordinaire.

Les sociétés qui avaient résisté à l'inflation trouvèrent par là le moyen de réédifier leur situation, mais elles avaient subi un changement portant sur la qualité des actionnaires ; la bourgeoisie propriétaire des actions avait dû les monnayer et pour cela les avait généralement déposées dans des banques en garantie d'avances... qu'elle ne put pas rembourser. Les établissements de crédit se trouvèrent donc à la tête d'un certain nombre d'actions et ils les utilisèrent d'autant plus facilement que pour pouvoir voter les actionnaires doivent déposer leurs titres plusieurs semaines avant l'assemblée.

Les banques se font, au moment du dépôt, céder le droit de vote et, par le fait même qu'il a souscrit aux conditions générales (ce qui souvent résulte des circonstances et s'effectue tacitement), l'actionnaire a délégué son droit et ne peut plus le reprendre, la banque votera comme bon lui semblera, généralement pour le conseil d'administration où siègent des collègues. Elle ne tient même plus compte de vœux de son client. Georges Dernis cite le fait suivant qui s'est passé en Allemagne où un régime analogue a régné : un actionnaire déclare à sa banque qu'il entend qu'on use de ses actions déposées pour voter contre le conseil d'administration de l'Eschweiler Bergwerksverein, la banque lui répond par une lettre où elle lui dit « qu'elle suivra l'exemple des grosses banques qu'elle votera pour le Conseil d'administration dans toutes les Assemblées générales ». On a même vu des banques, pour

consolider une majorité chancelante, se faire des prêts mutuels d'actions. Il devient alors inexact de parler de gouvernement démocratique des sociétés, car le système de dépôt des actions l'a tué.

Le même problème s'est posé en Tchécoslovaquie et une loi y a été votée, dite loi sur les dépôts, pour essayer de pallier ces inconvénients ; en réalité son seul résultat a été de faire signer aux actionnaires deux formulaires, l'un pour effectuer la cession du droit de vote, l'autre pour céder les autres droits, l'actionnaire est contraint de signer et le tour est joué.

Chaque établissement de crédit autrichien prit donc la haute main sur un groupe de sociétés aux Conseil d'administration desquels il nommait des gens de confiance, souvent d'anciens fonctionnaires passés à son service (21). C'est ainsi qu'en 1929 faisaient partie directement du Konzern du Bodenkredit Anstalt de Vienne vingt-et-une sociétés nationales, et vingt-trois sociétés exerçant en dehors des frontières actuelles de l'Autriche ; le même établissement avait hérité de l'Union Bank vingt-cinq sociétés et de l'Allgemeine Verkehrsbank trente-cinq ; la Bank für Oberösterreich und Salzburg-Linz modestement n'accusait que vingt-et-une firmes par actions sous sa coupe et presque toutes tramways ou chemins de fer d'intérêt local, la Meranbank vingt-six seulement, mais la Nieder-Oesterreichische Escompte Gesellschaft régentaient trois banques, une société d'assurance, une de transport, cinq de construction, quatre brasseries, neuf usines de produits chimiques, dix sociétés d'électricité, cinq entreprises métallurgiques, trois usines à gaz, deux verreries, deux sociétés pour le commerce du bois, douze constructions mécaniques, une papeterie, deux sociétés de pétrole, trois textiles, et quatre diverses, le tout pour l'Autriche seulement. En Tchécoslovaquie, elle s'occupait de quatorze entreprises, en Hongrie de six, en Yougoslavie de six, en Pologne de trois, en Roumanie d'une et en Hollande d'une.

L'Oesterreichische Crédit Anstalt für Handel und Gewerbe, le Wiener Bankverein, la Banque des Pays de l'Europe Centrale n'étaient pas restés en arrière et les noms des sociétés faisant partie de leur Konzern couvrent des pages de l'Almanach des sociétés par actions.

Le gouvernement ne vit pas d'un bon œil cette main-mise et il tenta une réglementation par la loi du 29 Juin 1924 dont l'étude fait l'objet du chapitre I de la 6^e partie (p. 216). Hâtivement préparée et votée (22), cette loi n'apporta pas grands changements sauf l'idée de la responsabilité du gros actionnaire adoptée un des rares jours où une majorité put se former.

Cependant des tentatives de refonte complète de la législation commerciale ont été tentées.

Dès après la mise en application de la troisième novelle réorganisant le droit civil, le ministre de la justice Schauer préparait (Mai 1918) un « Premier projet de Code de Commerce comprenant le droit maritime et fluvial ».

(21) Cf. Annexe I.

(22) Elle fut bâclée en deux mois.

Naturellement les événements politiques faisaient bientôt oublier la question qui fut cependant reprise peu de temps après la création de la république. Mais l'Anschluss politique était interdit par les alliés. On tenta alors d'unifier le plus possible les législations autrichienne et allemande pour rendre le rapprochement politique plus facile ; aussi le projet présenté en 1920 par le Ministère de la Justice, d'après les travaux du professeur Pisko, était-il une simple adaptation autrichienne du Code de Commerce allemand. Ce projet fut soumis pour observation aux Chambres de Commerce, aux barreaux et aux Universités. Des nombreuses critiques furent faites. Elles peuvent se résumer en ceci que le droit allemand est dépassé aujourd'hui par la science juridique, la jurisprudence et les législations étrangères et qu'en outre il convenait de ne pas entraver les relations avec les états successeurs en adoptant d'autres lois.

Ce projet n'eut aucun résultat tangible pas plus que celui du Dr Emil von Hofmannsthal établi en 1926 (23). Aucun n'aboutit. Seule, en 1932, put être facilitée la réduction de capital par une loi fédérale du 28 Juillet et encore ce ne fut pas sans mal. On dut finalement adopter partiellement (paragraphe 3, art. 3) le texte présenté par l'opposition parlementaire, malgré ses défauts techniques évidents.

Depuis la promulgation de la loi jusqu'au 31 Octobre 1934 (24), la réduction a atteint, pour 92 sociétés, 286.448.434 schillings sur un capital initial de 438.390.760, qui a donc été abaissé à sh. 151.942.326 puis relevé de 161.840.149 sh. à 313.782.520. Il faut, du reste, noter que ces chiffres ne donnent pas nécessairement la somme des pertes, étant donné qu'ils peuvent marquer des séparations de filiales étrangères ou des rectifications du bilan-or. De même, les augmentations de capital n'ont pas toujours signifié des apports en argent frais, mais quelquefois des conversions de dettes.

Pour ces diminutions on employa tous les procédés techniques connus : destruction des propres actions ; diminution de leur valeur nominale ; diminution du nombre des actions et même combinaisons de ces procédés. De bonnes sociétés ont, du reste, profité de ces facilités et on a également utilisé cette réorganisation pour réunir les actions en coupures de 100 sh.

Au même moment, on publia un projet de loi sur les banques qui ne put aboutir (25) : le gouvernement se désintéresse actuellement de la question et il faut avouer que la pauvreté du pays en capitaux et la rareté des fondations n'est pas pour l'encourager. Aucun effort n'est même tenté pour appliquer les dernières lois ; on les ignore ou on laisse de côté ce qui ne plaît pas ; même les lois plus anciennes et bien faites comme celle sur les S.A.R.L. (qui

(23) Cf. Chap. III de la 6^e partie, page 248.

(24) La durée de validité de la loi a été prolongée jusqu'au 30 Juin 1935, puis jusqu'au 31 Décembre 1935, mais le plus grand nombre des sociétés actions s'est prévalu de la loi avant 1934.

(25) Cf. chap. II de la 6^e partie, page 245.

est un modèle) n'ont pas d'effet. La nouvelle constitution du 24 Avril 1934 n'a pas apporté la réforme que d'aucuns attendaient.

L'article 24 qui fait allusion à la question est rédigé dans les termes les plus vagues, voici en effet sa teneur : « Les citoyens fédéraux ont, compte tenu des restrictions légales, le droit de s'assembler et de créer des associations. »

Il reste à savoir s'il ne serait pas plus sage de préparer dès à présent l'avenir et de prévoir une législation adéquate pour les sociétés que la position centrale de l'Autriche ne manquera pas d'attirer. Pour l'instant, en tout cas, la chose se heurte à de graves inconvénients qu'une rapide revue de la situation économique des sociétés mettra en lumière.

CHAPITRE II

SITUATION ÉCONOMIQUE ACTUELLE

Actuellement, les sociétés voient leur développement entravé par trois sortes de causes outre la crise générale : ce sont la fiscalité, la législation sociale, le taux de l'intérêt.

Les impôts sont énormes, ils atteignent, par exemple, pour l'ensemble des banques viennoises 63 % en moyenne, la Crédit Anstalt seule a versé, en 1929, 7.998.000 sh., soit les 8/9^{es} de son bénéfice net.

Les sociétés par actions étaient, du reste, défavorisées, autant par les gouvernements de gauche que par les chrétiens sociaux qui avantageaient l'agriculture en sous-main ; c'est ainsi que l'impôt sur l'électricité, établi pour permettre de construire de nouvelles lignes de transport de force, finançait l'électrification des campagnes et pesait exclusivement sur les citadins et les sociétés industrielles. Le poids des impôts fédéraux sur les sociétés était, du reste, lourdement aggravé par celui des perceptions municipales, surtout de celles où les socialistes avaient la majorité. Dans les grandes communes le faix était réparti sur de nombreuses entreprises ; à Vienne, par exemple, elles n'étaient pas trop taxées, mais dans celles où n'existaient que quelques sociétés, elles constituaient de véritables vaches à lait qu'on épuisait (1).

Les abus ont même été si criants que le gouvernement fédéral a dû promulguer une loi défendant de dépasser un certain taux d'imposition, car dans quelques villes la conjugaison des impôts fédéraux, provinciaux et municipaux faisait subir au bénéfice un prélèvement de 100 %. Lorsqu'on interroge des commerçants et

(1) Heureusement il y a assez peu de sociétés qui aient leur siège en dehors de Vienne, voici en effet d'après l'Almanach des sociétés par actions la répartition des sociétés anonymes autrichiennes en dehors de Vienne, au 31 Décembre 1928. Depuis cette date le phénomène a dû s'accroître encore.

	Basse Autriche	Haute Autriche	Styrie	Salzbourg	Tyrol	Carinthie	Vorarlberg	Burgenland
Banques	»	2	3	1	2	1	»	10
Hôtels	4	1	1	»	»	1	»	2
Bâtiment	3	4	4	»	»	1	1	2
Verreries	1	1	1	»	»	1	»	2
Mines	1	1	3	»	1	1	»	2
Constructions mécaniques	5	4	7	1	2	1	»	»
Boissons	»	4	4	1	2	1	»	»
Alimentation	1	3	4	»	»	»	»	1
Pétrole	»	2	»	»	»	1	»	»
Produits chimiques .. .	2	»	»	1	1	»	»	»
Electricité	2	3	3	2	4	3	3	2
Films	»	»	»	»	»	»	»	»
Bois	2	1	5	2	2	2	»	»

des industriels, à quelque branche qu'ils appartiennent, ce ne sont que récriminations unanimes contre les impôts trop lourds. En effet, bien que depuis leur établissement les partis au pouvoir ne soient plus les mêmes, les impôts, eux, sont demeurés.

Il faut cependant dire que si l'après-guerre a aggravé le mal d'une fiscalité exagérée, elle ne l'a pas créé ; en 1913 déjà, l'Union industrielle se plaignait des doubles impositions du portefeuille et de la part des bénéfices prises par le fisc (20 %) (2).

La législation sociale très progressive impose également de lourdes charges aux entreprises. Si avant la guerre, par exemple, le Crédit Anstalt payait 0,6 % de son bilan total pour les pensions, charges sociales et retraites, la proportion s'élevait à plus de 2 % en 1930.

Le tableau qu'établit Victor Dillard dans son étude relative au Crédit Anstalt, sur l'évolution de coefficient d'exploitation montre que le rapport bénéfices nets sur frais d'exploitation décroît constamment ; le voici pour quatre banques :

	1913	1928	1929
	%	%	%
Merkurbank	149	17	26
Niederösterreichische Esk. Ges.	244	64	55
Crédit Anstalt	144	29	39
Wienerbankverein	90	21	12

(1) Suite.

	Basse Autriche	Haute Autriche	Styrie	Salzbourg	Tyrol	Carinthie	Voralberg	Burgenland
Cuir, Chaussures .. .	2	2	1	»	»	»	»	»
Papier	»	1	5	»	2	»	»	»
Textile	3	3	1	»	1	1	1	»
Sucre	»	»	»	»	»	1	»	»
Divers	3	1	»	»	»	1	»	»
Assurances	»	»	1	»	»	»	»	»
Chemin de fer	3	12	11	3	9	»	3	»
Navigation	»	»	»	»	»	»	1	»
Transports aériens ..	»	»	»	»	»	»	»	»
Constructions ferroviaires	»	»	»	»	»	»	»	»
Transports	2	1	1	»	»	»	»	»
	34	46	55	11	25	16	9	20
Basse-Autriche								34
Haute-Autriche								46
Styrie								55
Salzbourg								11
Tyrol								25
Carinthie								16
Voralberg								9
Burgenland								20
Total								217

Par conséquent, étant donné qu'à cette date le nombre total des Sociétés par actions s'élevait à 998, une simple soustraction montrera que 781 Sociétés, soit près des 4/5, avaient leur siège dans la Capitale Fédérale.

(2) Mitteilungen der Industriellen Vereinigung 1913, n° 14.

Enfin, lorsque l'entreprise a besoin d'emprunter, elle ne trouve les fonds qu'à des taux très élevés allant de 3 à 5 % *par mois* ; en 1924, une entreprise d'automobiles a dû fermer ses portes, son banquier prélevant sur les prêts effectués un intérêt de 70 %, ce qui n'a, du reste, pas empêché cette banque de faire faillite. Lors de l'affaire Woellersdorf, il fut relevé, sans que personne s'en étonnât, qu'elle empruntait à 36 %.

Malgré tout, ce dernier obstacle gêne moins l'entreprise que cela ne pourrait paraître, car la société c'est la banque, et la banque c'est l'Etat.

Nous avons vu que ce sont les banques qui contrôlent à peu près toutes les sociétés autrichiennes (3). L'énormité des intérêts a empêché les sociétés de les payer ils se sont accumulés et les banques ont acquis ainsi le contrôle des affaires. La Crédit Anstalt à elle seule avait sous sa dépendance 68 % de l'économie de la Confédération. Elle garantissait une capitalisation industrielle s'élevant à 509.781.950 sch. et régénait six grandes mai-

(3) Du reste ce sont elles qui même au temps de la prospérité avaient le plus gros capital. On voit par le tableau ci-dessous (datant de 1929) que sur les cinq plus importantes sociétés autrichiennes quatre étaient des banques.

**SOCIÉTÉS AUTRICHIENNES DONT LE CAPITAL ÉTAIT SUPÉRIEUR
à 10.000.000 de SCHILLINGS EN 1929**

	Capital actions en schillings
Oesterreichische Kredit-Anstalt	85.000.000 (a)
Oesterreichische Alpine-Montan	60.000.000
Allgemeine Oesterreichische Boden-Credit	55.000.000
Wiener Bank Verein	55.000.000 (b)
Niederöster. Escompte-Gesellschaft	37.500.000
Steirische Wasserkraft	27.750.000
Oesterr. Siemens Schuckert	26.250.000
Priv.ö. u. Staatseisenbahn	25.168.900
Berndorfer Metallwarenfabrik	25.000.000
Oesterr. Brau	23.310.000
Vereinigte Brauereien (Wien)	21.600.000
Mercurbank	20.000.000
Voralberger Illwerke	20.000.000
Erste Donau-Dampfschiffahrt	18.860.000
Ankerbrotfabrik	18.000.000
Oberöster. Wasserkraft	18.000.000
Erste österr. Glanzstoff	16.000.000
Vereinigte Elektrizität	15.750.000
Elektr.u.Strassenbahn Linz	15.625.000
A-G. d. hydr. Portlandzement	15.400.000
Steyr. Werke	15.120.000
Oesterr.-Amerik.Magnesit	14.000.000
Salzkammergutlokalbahn	13.730.000
Wolfssegg-Traunthaler Kohlen	13.475.000
Tiroler Wasserkraft	13.000.000
Steyrermühl	12.800.000
Neusiedler Papierfabriken	12.500.000
Hutter & Schrantz	12.000.000
Leykam-Josefsthal	12.000.000
Oesterr. Eisenbahnverkehr	12.000.000
Schrauben Brevillier & Urban	12.000.000
Hanf, Jute and Textil	11.718.750
Vacuum Oil Company	10.800.000
A-G. d.Harlander Spinnerei	10.500.000
Felten & Guilleaume	10.125.000
Veitscher Magnesit	10.000.000

(a) Le capital du Crédit-Anstalt après qu'il eut absorbé le Wiener Bankverein a été porté à 167 millions de Schillings puis réduit à 101 millions.

(b) Etablissement aujourd'hui absorbé par la Credit-Anstalt.

sons d'alimentation sur sept, douze entreprises minières sur dix-sept, trente-neuf industries mécaniques sur cinquante-six, les 5/7^{es} de l'industrie du bois, 10/13^{es} du papier, 5/6^{es} du cuir ; au total, cent quarante-huit entreprises sur deux cent dix-neuf étaient contrôlées (Nous donnons cette liste suggestive et officielle en annexe) (4).

Or, en 1934, la Wienerbankverein, le deuxième établissement d'Autriche par l'importance et dont le chiffre d'affaires atteignait 60 % de celui de la Crédit Anstalt fusionnait sous l'égide de la Banque Nationale avec cette dernière en lui apportant quarante-huit succursales et d'importantes participations (ses comptes créediteurs s'élevant à 260 millions de schillings).

Ainsi, après avoir absorbé en 1926 l'Anglobank, en 1929 le Bodencredit Anstalt qui avait lui aussi digéré d'autres banques et particulièrement la Verkehrsbank et l'Unionbank, le Credit Anstalt absorbe son principal rival. Au cours de 1934, elle transforme la Niederösterreichische Escompte Gesellschaft, en déconfiture, en Industriekreditaktiengesellschaft dont elle s'assure le contrôle des opérations bancaires en laissant une certaine autonomie à la Section holding et l'Etat est autorisé par la loi du 25 Avril 1934 à prendre des engagements pouvant atteindre 20 millions de schillings pour garantir cette société. Le Credit Anstalt assimile ainsi tous ses concurrents.

Or, déjà avant la deuxième réorganisation du Credit Anstalt, le gouvernement y possédait sur un capital de 177.500.000 sch. :

Sa part de l'émission de 1931	55.249.000
La part de la Banque Nationale	16.575.000
La part de la Caisse d'Epargne postale	1.300.000
La part provenant du Boden Credit Anstalt	8.500.000
	81.624.000

ou 46 %.

Lors de la seconde réorganisation l'Etat possédait 70 millions sur 142.000.000 de capital, soit 49 % ; par suite de l'absorption de la Wienerbankverein et de l'augmentation consécutive de capital de 142 à 167 millions de Sch., il arrive à 58 %, c'est-à-dire qu'il est le maître absolu de l'affaire et, par suite, des 9/10^{es} de l'économie du pays. Ce caractère étatiste s'affirme dans le fait que le Comité directeur de l'Industrie Credit ne comprend, à part le Président de la Ligue autrichienne des industriels, que des fonctionnaires et des représentants de la grande industrie nommés par le ministre des finances.

Devant cette emprise grandissante, ceux mêmes qui ont la charge des grands organismes bancaires finissent par s'inquiéter

(4) Cf. annexe I, page 289.

Ce processus est du reste assez récent et nous voyons par exemple qu'avant-guerre les industries se plaignaient que les banques ne s'intéressaient pas suffisamment aux sociétés par actions (Conférence du Dr. REIF à l'Union Industrielle, Mitteilungen der industriellen Vereinigung 1913, n° 14).

et montrent leur désir de normaliser la situation. Voici ce que dit à ce sujet le rapport de 1936 du Credit Anstalt :

« Nous savons fort bien qu'il serait désirable de voir passer progressivement dans des mains privées un grand nombre de nos participations, mais il n'est pas en notre pouvoir de délimiter le cadre et de fixer la cadence d'un tel processus, ces éléments dépendant du marché et de la situation des entreprises intéressées. Ce processus, dont l'accomplissement exige un certain temps, ne souffre pas qu'on brûle les étapes. Il n'est ni dans l'intérêt de notre établissement, ni dans celui des entreprises en cause, et encore moins dans l'intérêt économique général, de régler des transactions de ce genre à des conditions que ni la situation de l'entreprise elle-même, ni la situation économique du moment ne justifient pleinement. »

En effet, l'Etat a payé très cher son redoutable privilège ; dans l'affaire de la Credit Anstalt il a perdu l'avance de 100 millions de sch. faite en 1931, il a contracté une dette de 571 millions de sch. envers la Banque Nationale, il a accordé une garantie d'annuités sur un capital qu'on peut estimer à 200 millions, et il a apporté sch. 70 millions d'argent frais. En ce qui concerne l'Industrie Credit, il a garanti le crédit de 20 millions de sch accordé par la Banque Nationale.

Or, ces sommes perdues représentent le tiers du budget annuel et pourquoi ? Pour acquérir des entreprises qui, selon l'expression usitée à Vienne même, sont des cadavres vivants, dont les titres étaient portés au bilan de 1930 de la Credit Anstalt pour sch. 91.709.511 alors que le bilan 1929 les estimait à sch. 141.564.000 et que depuis ce chiffre a dû être abaissé à nouveau à 38 millions.

Enfin, cette situation comporte le grave danger suivant : supposons qu'une des entreprises contrôlées, une société, se trouve en difficulté, le Credit Anstalt devrait évidemment l'aider pour ne pas perdre ses participations, mais dès qu'il éprouvera des difficultés pour le financement, il s'adressera à la Banque Nationale. Or, cette dernière ne jouira pas, vis-à-vis de cet Institut plus qu'à moitié officiel, de la liberté qu'elle avait vis-à-vis d'un établissement privé et, si elle regimbe, le gouvernement saura imposer sa volonté. — Devra-t-elle donc renflouer toutes les entreprises en difficulté sous prétexte que l'Etat y est intéressé et que deviendra son bilan dans ce cas ?

Il n'est donc pas étonnant que les préoccupations de la doctrine soient devenues autres que celles d'avant-guerre ; elle s'est tournée vers de nouveaux problèmes et ceux qui paraissaient autrefois primordiaux sont devenus secondaires. Le temps n'est plus où toutes les opérations des sociétés par actions se jouaient entre trois personnages : Actionnaires — Créanciers — Conseil d'administration, un quatrième est entré après la guerre : l'ouvrier de l'entreprise ; puis on a appelé au secours, un cinquième, l'Etat, qui veut bien aider financièrement l'affaire mais qui, en retour, veut exercer un droit de contrôle.

La doctrine a donc eu à étudier quels devaient être la forme et le degré de contrôle, puis la responsabilité encourue par les dirigeants qui ont ruiné l'entreprise, puis les moyens d'empêcher que de pareils faits ne se reproduisent. Les relations entre entreprises et leur imbrication qui les a fait écrouler comme châteaux de cartes au moment de la crise fournissent également matière à études. Ces problèmes ont relégué à l'arrière plan ceux relatifs à la protection de l'actionnaire puisque ce dernier, sous son aspect ancien, devient de plus en plus rare.

Les questions de financement des entreprises sont devenues sans application, elles ont été remplacées par celles relatives aux diminutions de capital et à l'assainissement des sociétés (achat de ses propres actions). Du reste, tous les pays ont cherché à répondre aux mêmes préoccupations dont on retrouve les traces dans les ordonnances allemandes, dites de détresse, du 19 Septembre 1931 et du 22 Février 1932, les projets espagnols et suédois, la nouvelle législation tchécoslovaque du 21 Avril 1932 et même la loi danoise sur les banques du 25 Avril 1930.

En Autriche, comme ailleurs du reste, l'attention des législateurs et de la doctrine s'est tournée également tout spécialement du côté des banques qu'ils ont jugé utile de réglementer par des dispositions spéciales, estimant que l'utilisation judicieuse du crédit était une question d'intérêt national. C'est la Tchécoslovaquie qui a débuté dans ce sens en 1924, le Danemark l'a suivie en 1930, puis l'Allemagne en 1931, et ces exemples ont été imités par l'Autriche, la Norvège, la Colombie, le Chili. Ces essais ont, du reste, établi qu'une réglementation limitée aux banques est inutile et même nuisible, lorsque l'industrie n'est pas soumise à des mesures analogues. C'est ainsi que l'écroulement de la « Nordwolle » a eu pour corollaire celui de la Danat, bien que cette banque se fût parfaitement conformée à toute la réglementation légale.

Enfin, on a vu ces dernières années un nouveau principe se propager dans les pays germaniques, aussi bien en ce qui concerne les sociétés qu'en matière politique, c'est celui du « Führer », du chef ; à la formule démocratique qui régnait jusqu'ici dans la matière des sociétés, on veut substituer une formule autocratique. Ce ne sera plus l'Assemblée générale qui sera l'organe suprême de la société, mais le conseil d'administration, plus précisément l'administrateur-délégué, le chef.

On laissera à l'assemblée le soin de décider des changements dans les statuts, de la nomination du conseil de surveillance et de la décharge à donner au Conseil, mais le chef fixera seul le dividende et les réserves. C'est dans ce sens que sont rédigés un projet allemand et deux rapports de commission de l'Académie de droit allemand. Mais en Allemagne même on compte de nombreux adversaires de cette idée (5), qui pourtant a séduit nombre d'Autri-

(5) Cf. l'article de l'ancien conseiller du tribunal d'Empire Dr. BRODMANN, dans la *Frankfurter Zeitung* du 27 Décembre 1935.

chiens, principalement pour des raisons politiques, tandis que d'autres l'ont combattue souvent pour les mêmes motifs.

En tout cas les lois n'en portent jusqu'ici pas trace et il est peu vraisemblable que le gouvernement se prête à un changement qui bouleverserait complètement l'esprit de la législation régnante que nous allons examiner.

CHAPITRE III

ESPRIT DE LA LÉGISLATION ACTUELLE

On divise généralement les législations des sociétés par actions en deux systèmes :

Le système de *concession* qui était celui que le Code de Commerce français de 1807 avait adopté et selon lequel la formation d'une société est soumise à l'arbitraire gouvernemental, le système *normatif* qui est celui de notre loi de 1867 et qui laisse toute société libre de se créer, à condition qu'elle respecte certaines règles légales.

Or, l'Autriche a adopté le premier de ces régimes, mais par un artifice elle est arrivée à l'assimiler au second. En effet, la législation autrichienne soumet les sociétés par actions au régime de l'autorisation et de la surveillance. Donc le pouvoir du gouvernement est discrétionnaire, en principe celui-ci peut refuser son assentiment à la création d'une société sans donner de raisons ; il peut enjoindre de cesser des opérations sans autre cause que son bon plaisir.

Mais le Gouvernement a lui-même compris que cette attitude dictatoriale était difficile à soutenir, aussi a-t-il fait connaître en publiant une ordonnance appelée *Aktienregulativ* que, si les sociétés remplissaient certaines conditions qui y étaient annoncées, il leur accorderait automatiquement son autorisation (1).

Ces conditions sont plus strictes que celles qu'exige la loi, les unes sont relatives au processus de constitution (par exemple, tenue d'une assemblée générale constitutive), les autres au contenu des statuts, et comme ces derniers lient la société, elle doit se soumettre à des obligations que la loi ne prévoit pas. Cependant elles ne peuvent être contraires à la loi et doivent se tenir dans ses limites. De plus, l'*Aktienregulativ* n'est qu'un arrêté ministériel, n'a aucune force légale, ce n'est pas un *jus cogens*. C'est une instruction faite par une autorité pour des fonctionnaires, ils peuvent la suivre, mais ils n'y sont pas obligés. Le gouvernement a pris un engagement moral, mais il n'est pas tenu légalement et si une société bien que remplissant toutes les conditions voulues par l'*Aktienregulativ* n'était pas autorisée, il n'y

(1) Cette façon d'opérer peut être rapprochée de la pratique suivie par le Conseil d'État français en matière de reconnaissance d'utilité publique. En effet il existe des statuts-type et si les associations rédigent les leurs suivant ce modèle, elles accroissent beaucoup leurs chances de se voir accorder la reconnaissance d'utilité publique.

aurait aucun recours juridique contre cette décision et tous les tribunaux administratifs se déclareraient incompétents.

D'autre part, la création et les statuts ont été concédés, mais non l'affaire elle-même qui reste libre et en ce qui concerne laquelle l'Etat ne peut avoir aucune responsabilité. Les statuts eux-mêmes n'empruntent à cette concession aucun caractère officiel et quand bien même ils auraient été approuvés, s'ils contiennent des dispositions contraires à la loi, ils n'en acquièrent pas plus de valeur. C'est ainsi que le juge du registre du commerce n'aura pas à s'occuper de l'approbation gouvernementale, il prononcera l'admission ou le refus de la société selon ses normes à lui. Tout article qui contiendrait des dispositions de nature à lier les tiers, même s'il a échappé à la vigilance du contrôle, est de même évidemment nul. Et quand des privilèges sont accordés à la société, ils doivent prendre la forme légale. Ils sont alors régis par les **dispositions relatives aux sociétés**, qui sont empruntées à la loi sur les associations (Vereine) de 1852.

CHAPITRE IV

LES TEXTES

On voit donc que les sociétés en droit autrichien sont soumises à une législation assez touffue ; une liste des textes en vigueur a été donnée dans la bibliographie, mais il paraît bon d'examiner quelques-uns d'entre eux (principalement les plus récents) avec un peu plus de détails. Ce sont :

A. L'Ordonnance impériale du 25 Janvier 1850 sur le change, dite *Allgemeine Wechselordnung* qui n'est pas seulement la source du droit cambiaire, mais dont les articles 11, 13 s'appliquent aux actions nominatives en vertu de l'article 223 du Code de Commerce.

B. La loi impériale sur les associations (*Vereine*) du 26 Novembre 1852.

C. Le Code de Commerce général (*Allgemeine Handelsgesetzbuch*) et sa loi introductive du 17 Décembre 1862 (R.G.B., 1863, n° 1) entré en application le 1^{er} Janvier 1863 qui contient quatre livres et quatre cent trente-et-un articles, dont soixante-dix-sept consacrés aux sociétés, divisés en « titres » et quelquefois en « parties » (*Abschnitte*) ; l'article 243 seul de tous ceux concernant les sociétés a été modifié par la loi du 20 Octobre 1921 (B.G.B., n° 578). Comme ce code était conçu pour fonctionner à côté de droits civils différents (droit prussien, droit français, droit « commun » c'est-à-dire romain) qui s'enchevêtraient sur le territoire de la Confédération, il contenait des dispositions de droit civil.

D. Arrêté du 24 Avril 1870 sur la souscription et le paiement des actions.

E. Ordonnance du 21 Juin 1873 sur la dissolution des sociétés anonymes.

F. Arrêté ministériel du 5 Mai 1896 sur les assurances.

G. Arrêté ministériel du 20 Septembre 1899 édicté par les ministres de l'Intérieur, des Finances, du Commerce, de la Justice et de l'Agriculture « pour la fondation et le développement des sociétés par actions sur le terrain de l'industrie et du commerce » appelé « *Aktienregulativ* », qui a été établi, compte tenu des idées juridiques régnant à cette époque et des législations étrangères récentes. Il comprend cinquante-huit articles, groupés en trois chapitres : Constitution et transformation — Organisation — Dispositions générales.

H. La loi du 6 Mars 1906 sur les sociétés à responsabilité limi-

tée, modifiée en 1921 sur quelques points, faite partiellement sur le modèle de la loi allemande du 20 Avril 1892, très solidement charpentée et très bien composée. Certaines de ses dispositions s'appliquent aux sociétés par actions.

Toutes ces lois antérieures à la guerre ont été confirmées par l'article 2 de la loi du 1^{er} Octobre 1920 (en relation avec les articles 10 et 11 de la constitution) qui en a fait une loi de la Confédération y compris le Burgenland.

I. Loi du 29 Juillet 1924 sur la responsabilité civile du comité de direction des banques constituées sous forme de sociétés par actions (Bankhaftungsgesetz), composée de trois articles, et loi de concession du 3 Décembre 1924, composée de quatre articles.

J. Loi sur la dation de reconnaissances du 15 Juillet 1924.

K. Réglementation sur les bilans-or.

Ce sont la loi fédérale du 4 Juin 1925 sur l'établissement des bilans en schillings et la revalorisation de l'actif et du passif, puis les lois, ordonnances, arrêtés et décrets suivants :

1. Ordonnance du chancelier fédéral du 9 Juin 1925 établissant les honoraires des notaires pour l'établissement de procès-verbaux d'assemblées générales relatifs aux changements des statuts rendus obligatoires par la législation sur le bilan-or (*B.G.Bl.*, 1925, p. 44).

2. Premier décret d'application de la législation sur le bilan-or réglant les points suivants : a) Accélération des évaluations des années 1923 et 1924. b) Effets fiscaux du bilan-or d'ouverture. c) Simplifications des évaluations des impôts sur les bénéfices pour 1924. d) Bases de calcul des impôts minima, et firmes enregistrées. e) Territoire d'application de la loi sur le bilan-or. Les textes se trouvent au *Bulletin officiel du Ministère des Finances* 1925-30 du 8 Juillet 1925, p. 114, Impôts directs.

3. Ordonnance du Chancelier et du Ministre des Finances en accord avec le Ministre du Commerce, du 17 Juillet 1925, relative au timbrage des actions, conformément à la loi sur le bilan-or (*B.G.Bl.*, 1925, n° 53, du 24 Juillet 1925, p. 230).

Ce texte est appelé communément première ordonnance sur le bilan-or.

4. Proclamation réglant le texte et l'établissement des certificats de ventes d'actions cotées à la Bourse de Vienne, au Parquet ou en coulisse, conformément au paragraphe 7 de la loi sur le bilan-or (*Bulletin officiel de la Bourse de Vienne*, n° 159, du 23 Septembre 1925, p. 350).

5. Ordonnance du Ministre des Finances du 19 Septembre 1925 sur la détermination des groupes dont l'assiette des bénéfices des participants est à établir pour 1924 (*B.G.Bl.*, n° 83, du 2 Octobre 1925, p. 377).

6. Ordonnance du Ministre des Finances du 13 Décembre 1925 sur la cotation en schillings des valeurs à revenu fixe et à lots et des actions à la Bourse de Vienne (*B.G.Bl.*, 1925, n° 96, du 23 Décembre 1924, p. 434).

7. Deuxième décret fiscal d'application de la loi sur les bilans-

or. *Bulletin officiel du Ministre des Finances* 1925, 52 du 16 Décembre 1925, p. 188, réglant les points suivants : a) Dates de présentation du bilan-or d'ouverture. b) Dispositions relatives aux associations. c) Déterminations des estimations simplifiées et des estimations normales. d) Estimations simplifiées. e) Estimations simplifiées et loi de 1923 soumettant à un régime de faveur les dépenses de construction. f) Injonction à ceux qui sont désignés par l'ordonnance du 29 Septembre 1925 de se faire connaître. g) Examens des négligences quant aux délais. h) Effets de l'abrogation de quelques lois de faveur. i) Dispositions relatives aux entreprises nationales dont l'activité s'exerce à l'étranger.

8. Proclamation sur les modalités de la cotation en schillings (*Bulletin officiel de la Bourse de Vienne*, n° 219, du 23 Décembre 1925, p. 484).

9. Ordonnance du Chancelier fédéral et du Ministre des Finances du 24 Février 1926, au sujet de la publication des bilans-or d'ouverture des sociétés par actions (*B.G.Bl.*, n° 11, du 18 Mars 1926, p. 52. Texte appelé deuxième ordonnance sur le bilan-or).

10. Ordonnance du Chancelier fédéral et du Ministre des Finances en accord avec le Ministre du Commerce, datée du 26 Février 1926 sur la création des tribunaux arbitraux chargés de régler les différends se rapportant à l'établissement des bilans-or d'ouverture des sociétés de droit civil (*B.G.Bl.*, 1926, n° 11, du 10 Mars 1926, p. 53).

11. Loi fédérale du 17 Mars 1926 d'amnistie fiscale (*B.G.Bl.*, 1926, n° 15, du 21 Mars 1926, p. 63).

12. Loi fédérale du 17 Mars 1926 relative à deux additions à la loi sur l'impôt personnel (*B.G.Bl.*, 1926, n° 15, du 31 Mars 1926, p. 64).

13. Proclamation additionnelle à celle du 22 Septembre 1925 sur le texte et l'établissement des certificats de parts d'actions (*Bulletin officiel de la Bourse de Vienne*, 1926, n° 39, du 20 Mars 1926, p. 94).

14. Loi fédérale du 26 Mars 1926 sur les faveurs fiscales accordées à l'occasion de constructions de bâtiments et à l'achat de nouvelles machines et installations en 1926 et 1927 (dite loi de faveur pour les investissements) (*B.G.Bl.*, 1926, n° 15, du 31 Mars 1926, p. 75).

15. Décret relatif à l'octroi d'un délai pour les déclarations d'impôts de 1925 (*Bulletin officiel du Ministère des Finances*, 1926, n° 8, du 31 Mars 1926, p. 39).

16. Ordonnance du Chancelier fédéral et du Ministre des Finances en accord avec le Ministre de Commerce, du 15 Avril 1926, sur les bilans-or d'ouverture, dite quatrième ordonnance sur le bilan-or (*B.G.Bl.*, 1926, n° 20, du 17 Avril 1926, p. 95).

17. Décret d'application de la troisième loi sur le bilan-or, réglant les points suivants : a) Détermination des postes du passif. b) Valorisation des immobilisations (*Bulletin officiel du Ministère des Finances*, 1926, n° 11, du 17 Avril 1926, p. 50).

18. Avis sur les modifications des sociétés par actions, con-

formément à la loi sur le bilan-or du 20 Avril 1926 (*Staatskorrespondenz* du 21 Avril 1926).

19. Ordonnance du Chancelier et des Ministres des Finances, du Commerce et de l'Agriculture, du 10 Juillet 1925, relative à une modification de l'Aktienregulativ (*B.G.Bl.*, 1925, n° 53, du 24 Juillet 1925, p. 225).

20. Ordonnance du gouvernement fédéral du 29 Avril 1926 sur la comptabilisation en schillings (*B.G.Bl.*, 1926, du 12 Mai 1926, n° 23, p. 108).

21. Loi fédérale du 30 Juin 1926 relative à une modification et à une addition à la loi sur le bilan-or dite Nouvelle sur le bilan-or (*B.G.Bl.*, 1926, n° 36, du 9 Juillet 1926, p. 164).

22. Ordonnance du Chancelier fédéral et du Ministre des Finances du 22 Juillet 1926, au sujet de l'application de la loi sur le bilan-or à certains groupes d'entreprises (Cinquième ordonnance sur le bilan-or) (*B.G.Bl.*, 1926, n° 42, du 31 Juillet 1926, p. 190).

23. Ordonnance du Ministre des Finances du 28 Juillet 1926, au sujet des impôts minima dus par les assujettis aux impôts des personnes morales et dont la comptabilité n'a pas été tenue en schillings (Sixième ordonnance sur le bilan-or) (*B.G.Bl.*, 1926, n° 47, p. 227).

24. Ordonnance du Chancelier et du Ministre des Finances en accord avec le Ministre du Commerce du 5 Avril 1926, relative à un changement et à une addition à la première ordonnance sur les bilans-or (Septième ordonnance sur les bilans-or) (*B.G.Bl.*, 1926, n° 49, du 13 Avril 1926, p. 237).

25. Quatrième décret d'application de la loi sur bilans-or, réglant les points suivants : a) Application du paragraphe 42 de la loi sur les bilans-or aux relations avec l'Allemagne et la Hongrie. b) Dispense de droit d'admission pour les sociétés par actions et les S.A.R.L. allemandes et hongroises en cas de nouvelle détermination du capital par suite de l'établissement du bilan-or (*Bulletin officiel du Ministère des Finances*, du 13 Octobre 1926).

26. Cinquième décret d'application de la loi sur le bilan-or. Application du paragraphe 42 G.B.G. à l'Italie (*Bull. officiel du Ministère des Finances*, du 29 Décembre 1926, n° 49, p. 204).

27. Loi fédérale du 2 Avril 1927. Deuxième novelle sur les bilans-or (*B.G.Bl.*, 1927, n° 61, p. 241).

28. Sixième décret d'application de la loi sur les bilans-or. Application du paragraphe 42 G.B.G. à la Tchécoslovaquie (*B.O. du Ministère des Finances*, du 10 Septembre 1927, n° 25, p. 118).

29. Proclamation du Ministre des Finances du 8 Avril 1927 au sujet de l'arrangement intervenu avec la Tchécoslovaquie (*B.O.*, 10 Septembre 1927, n° 25, p. 117).

30. Septième décret d'application relatif aux faveurs fiscales accordées aux investissements (*B.O. du Ministère des Finances*, du 18 Avril 1928, n° 12, p. 43).

31. Huitième décret d'application de la G.B.G. (27 Avril 1928, n° 13, p. 48).

32. Neuvième décret d'application de la loi sur les bilans-or, du 16 Juin 1928, n° 18, p. 62.

L. Loi favorisant l'émission d'obligations, du 16 Décembre 1927.

D'après ces notes, on voit que les sociétés par actions sont soumises en Autriche à des régimes assez complexes et différents et réglés par une législation variée. Le tableau suivant en présente un résumé.

Qualification des sociétés	Texte les régissant	Textes auxquels il faut se reporter en cas de silence des textes principaux
Sociétés par actions non commerciales (théâtres, établissements de bains, par ex.), dites Aktienvereine (Associations par actions).	Loi sur les associations du 26 Novembre 1852. Législation sur les bilans-or.	Code Civil.
Sociétés par actions s'occupant de construction ou d'exploitation de canaux, de chemins de fer (même d'intérêt local ou de tramways) et de bateaux à vapeur.	Code de commerce. Lois sur les associations du 26 Novembre 1852. Législation sur les bilans-or.	Code Civil. Loi sur les S.A.R.L. du 6 Mars 1906 (ex. le Code de com. ne disant pas dans quel délai la plainte en invalidité d'une décision de l'Assemblée générale doit être déposée on se reporte à la loi sur les S.A.R.L. qui fixe un mois.
Sociétés par actions s'occupant d'assurances.	Code de commerce. Loi sur les associations. Ordonnances sur les assurances du 5 Mai 1896 et du 7 Mars 1921. Législation sur les bilans-or.	Code Civil. Lois sur les S.A. R.L.
Sociétés par actions s'occupant d'affaires de banque.	Code de com. Loi sur les associations. Législation sur les bilans-or. Loi sur la responsabilité bancaire du 29 Juillet 1924.	Code civil. Loi sur les S.A. R.L.

Qualification des sociétés	Texte les régissant	Textes auxquels il faut se reporter en cas de silence des textes principaux
Sociétés par actions ayant une autre activité (industrie, commerce, transport sur route), mais dont les statuts antérieurs au 20 Septembre 1899 sont en contradiction avec l'Aktienregulativ.	Code de com. Loi sur les associations. Législation sur les bilans-or. Aktienregulativ (pour les matières purement administratives seulement).	Code civil. Loi sur les S.A. R.L.
Autres sociétés par actions.	Code de commerce. Loi sur les associations Aktienregulativ. Législation sur les bilans-or.	Code Civil. Loi sur les S.A. R.L.
Sociétés étrangères.	Ordonnance du 29 Novembre 1865.	Code de commerce. Code Civil.
Sociétés étrangères d'assurances.	Ordonnance du 29 Novembre 1865. Loi du 29 Mars 1873.	Code de commerce. Code civil.
Sociétés étrangères de navigation aérienne.	Ordonnance du 29 Novembre 1865. Loi sur le développement du trafic aérien, 18 Juillet 1929.	Code de commerce. Code civil.

CHAPITRE V

PORTÉE D'APPLICATION DES TEXTES

a) *Dans le temps.* — Il n'y a rien de bien spécial à remarquer, les principes juridiques généraux ayant leur effet. A signaler seulement que l'Aktienregulativ n'a pu s'appliquer qu'aux sociétés dont la fondation a été postérieure à sa promulgation, les autres continuant à être régies par leurs statuts, même lorsque ces derniers sont en contradiction avec les dispositions de l'Aktienregulativ, seule la réglementation administrative s'applique dans ce cas.

b) *Dans l'espace.* — Le droit autrichien régit actuellement tout le territoire de la Confédération, y compris le Burgenland qui, avant la guerre, était hongrois. Mais, de plus, il est encore en vigueur avec ou sans modifications dans certaines parties de l'ancien empire qui aujourd'hui sont redevenues indépendantes ou ont été rattachées à d'autres Etats. Examinons donc les parties démembrées de la double monarchie.

1. *Tchécoslovaquie.* — En Bohême, Moravie, Silésie et dans le cercle de Hultschen, le droit que nous étudions est appliqué ; en Slovaquie et en Russie subcarpathique c'est le droit hongrois qui s'exerce.

Mais le gouvernement de la République Tchécoslovaque a superposé une législation nationale sur un certain nombre de points qui sont : a) La création de sociétés par actions, l'élévation du capital social et la fondation de filiales (Ordonnance du 27 Juillet 1920). b) L'autorisation accordée aux banques étrangères (Ordonnance du 18 Septembre 1920). c) Les dépôts bancaires (Loi du 10 Octobre 1929). d) Les banques (Loi du 21 Avril 1932).

2. *Hongrie.* — A la loi commerciale du 16 Mai 1875 sont venues s'ajouter les ordonnances du 16 Mai 1925 et du 12 Décembre 1925 sur le rétablissement de la vérité des bilans. Un grand nombre de projets ont été présentés pour améliorer cette législation qui est vieillie et le gouvernement a même préparé un ensemble de réformes, mais jusqu'ici elles n'ont pas abouti et ont été ajournées *sine die*.

3. *Yougoslavie.* — En Bosnie et en Herzégovine, la loi du 7 Juillet 1883 continue à s'appliquer. En Dalmatie, Slovénie et Carniole, c'est la législation autrichienne qui est en vigueur, de même que la législation commerciale hongroise en Croatie et

Slavonie, mais le 30 Mars 1922 une loi-cadre sur le système de la concession a été mise en vigueur pour tout le royaume.

4. *Pologne*. — Même dans l'ancien royaume de Galicie, les lois autrichiennes ont été abrogées et une nouvelle législation des sociétés par actions a été établie par une ordonnance du Président de la République du 22 Mars 1928.

5. *Roumanie*. — En Transylvanie et en Bukovine, le « Codice di Comerziu » du 10 Mai 1887 est appliqué, à l'exclusion de la législation autrichienne.

6. *Italie*. — Dans le Tyrol Méridional, les provinces de Goritz et Gradisca — ainsi qu'en Istrie — a été mise en vigueur la législation commerciale italienne complétée par un décret-loi du 11 Mars 1926, relatif à la fondation des sociétés et aux élévations de capital.

DEUXIÈME PARTIE

NAISSANCE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

D'après le H.G.B. (art. 207), "une société commerciale est dite par actions lorsque tous les associés n'y participent que par leurs apports, sans être tenus personnellement des obligations de la société.

Cette définition est classique, elle est claire et met en relief le caractère principal de cette forme de société, contrairement à notre code qui s'attache d'abord à l'absence de nom social.

D'autre part, elle distingue suffisamment la société par actions de la S.A.R.L. auxquelles les sociétaires participent autrement que par leurs apports. Elle met également en relief la personnalité juridique de la société, différente de celle de ses membres.

L'article 207 ajoute que le capital social est divisé en actions ou en parts d'actions libellées nominativement ou au porteur.

C'est à très peu près le texte de l'article 34 de notre Code de Commerce, mais il est à remarquer que la société ne délivre d'actions que si les actionnaires en réclament et que, dans le cas contraire, rien ne l'y forcerait. Du reste, la loi n'avait rien prévu quant au contenu des actions et les obligations les concernant dérivent de l'Aktienregulativ, comme nous le verrons plus loin.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORMATION DE LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

Pour qu'une société puisse se constituer, il faut qu'un certain nombre d'actes légaux soient accomplis, ce sont (H.G.B., art. 209) :

- l'établissement des statuts ;
- la souscription des actions ;
- l'autorisation gouvernementale ;
- l'inscription au registre du commerce.

Il est assez curieux de constater que des neuf conditions qu'exige la loi française et des quatre que demande le Code de Commerce autrichien, une seule coïncide : la souscription des actions.

L'établissement des statuts est reconnu implicitement comme nécessaire par le Code français, mais cela n'est dit nulle part ; en ce qui concerne l'autorisation gouvernementale, la loi de 1867 a pris bien soin de spécifier, dans son article 21, que « les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation gouvernementale ».

Enfin, l'inscription au registre du commerce n'est pas, en droit français, une condition substantielle de la validité de la société et l'absence de déclaration n'est punie que d'amende.

D'un autre côté, le H.G.B. ne parle pas du minimum du montant des action, de leur libération, de l'évaluation des apports en nature, de la nomination des administrateurs et des commissaires, et de l'examen par la première assemblée des déclarations des fondateurs, ni enfin du nombre minimum des associés, mais il a été quelquefois suppléé à ces lacunes par les dispositions de la jurisprudence.

1. — *Etablissement des statuts.* — Comme toute association, la société par actions, doit posséder une loi intérieure qui règle son existence dans le cadre des lois extérieures.

Les statuts doivent établir les bases de la vie de la société, ses caractères distinctifs (H.G.B., art. 209) : 1) sa raison sociale, son siège social ; 2) l'objet de l'entreprise ; 3) le total du capital et la valeur nominale des actions ; 4) la durée de l'entreprise

quand elle est limitée à un temps déterminé ; 5) la nature des actions et les proportions respectives d'actions nominatives et au porteur (ainsi que l'autorisation qui aurait pu être accordée de les transformer les unes en autres) ; 6) les principes d'après lesquels le bilan doit être dressé et le gain distribué ainsi que la façon suivant laquelle l'examen du bilan aura lieu ; 7) le mode de nomination et la composition de la direction et les formes dans lesquelles les membres de cette direction et les employés de la société justifieront de leur qualité ; 8) la forme dans laquelle sera faite la convocation de tous les actionnaires ; 9) les conditions de droit de vote des actionnaires et la forme dans laquelle il sera exercé ; 10) les objets sur lesquels il ne peut être pris de décisions à la simple majorité des voix des actionnaires présents sur convocation générale, mais à une majorité plus grande des voix ou à d'autres conditions ; 11) la forme dans laquelle doivent être faites les communications émanant de la société ainsi que les feuilles publiques où elles doivent être insérées.

Notons d'abord que la loi n'expose que le contenu nécessaire des statuts, mais ceux-ci peuvent contenir de nombreux autres points (1), certains sont, du reste, rendus obligatoires par d'autres dispositions gouvernementales ; d'autres acquièrent un caractère « relativement obligatoire » (par exemple, une réglementation du droit de vote différente de celle qu'indique la loi comme normale).

Enfin, une partie des statuts est dite « purement facultative » comme, par exemple, celle qui régirait l'attitude de la société envers ses membres, ses employés, ses organes, et qui constitue un simple contrat.

Mais il est dit dans le H.G.B. que les statuts doivent être soumis à l'assentiment de l'Etat et celui-ci ne l'accorde que si les conditions « relativement obligatoires » qu'il a fixées sont remplies (H.G.B., art. 208, § 1 et Ver. Ges., § 16).

Ces statuts, d'autre part, doivent être contenus dans un document à forme judiciaire ou notariée.

Naturellement cette formalité ne doit être effectuée qu'au moment où ils sont entièrement rédigés, prêts et acceptés et cette acceptation peut se produire selon les cas au moment où l'assemblée générale a délibéré (et l'officier public ou le magistrat qui délivrera le document doit se faire prouver que la décision a été conforme) ou dépendre de l'assentiment d'une ou de plusieurs personnes (et alors leur signature est nécessaire) (H.G.B., art. 208, § 2).

L'opération juridique de fixation des statuts ne provoque dans la personne des parties aucun changement de droit obligatoire ou réel, ce n'est que la création d'une personne juridique et sa constitution ; en conséquence, ceux qui rédigent les statuts ne sont pas liés par eux ou du moins ne le sont ou ne le seront qu'en tant que membre ou organe de la société, c'est pourquoi la doc-

(1) « Les statuts doivent déterminer *notamment...* »

trine, en général, critique l'expression « contrat de société » dont s'est servi le Code pour désigner les statuts, alors que certains auteurs combattent les expressions « convention » ou « acte conjoint » (2).

Il n'y a, du reste, pas lieu de s'étendre sur leurs arguments respectifs étant donné qu'aucune conséquence pratique ne découle de l'adoption de l'une ou de l'autre de ces théories ; le droit autrichien ne connaît pas, en effet, la notion générale de contrat, ni celle de convention, mais établit pour certains actes juridiques certaines règles et, en outre, des dispositions particulières pour rendre obligatoires quelques contrats, au nombre desquels ne figure pas l'établissement de statuts qui n'engage son auteur ni pour une action, ni pour une omission.

Par contre, on peut concevoir que la rédaction des statuts oblige leurs auteurs à exécuter les formalités administratives prévues (demande de concession, demande d'inscription au registre du commerce). Mais là encore on ne peut pas fixer de règles absolues et ce sera un cas d'espèce de déterminer s'ils ont voulu s'obliger.

En tout cas chaque actionnaire, soit souscripteur original, soit acheteur d'une action, est lié par les statuts.

La doctrine autrichienne, tout en étant unanime sur le caractère d'obligation du « contrat de société », s'est demandée d'où il provenait et là elle s'est divisée.

Certains auteurs ont soutenu que chaque actionnaire, en souscrivant, acceptait tacitement des dispositions que la société s'était données pourvu qu'elles fussent approuvées par l'Etat et que c'était un contrat d'adhésion (3).

D'autres, au contraire, prétendent qu'il n'y a pas là contrat, mais que la souscription ou l'achat d'une action engage l'actionnaire de par la volonté de la loi (4). L'intérêt de la question gît dans le cas de l'actionnaire frauduleusement induit à souscrire, auquel, par exemple, on a présenté de faux statuts, la doctrine qui favorise la première opinion dira que l'actionnaire n'est pas lié par les Statuts, la volonté ayant été viciée, les autres auteurs au contraire estiment que bien qu'ignoré de lui le vrai contenu statutaire est obligatoire ; s'il en éprouve du dommage, qu'il se tourne contre ceux qui l'ont induit en erreur.

Cependant, la discussion est à peu près épuisée aujourd'hui, la majorité de la doctrine ayant reconnu que les adversaires du contrat tacite ne peuvent s'appuyer sur aucun texte et qu'il en faudrait un pour créer une obligation légale.

Du reste, si elle existait, elle serait assortie d'une sanction et on ne la voit pas.

Enfin, la jurisprudence s'est prononcée et la cour suprême a

(2) Pisko. Lebrbuch des österreichischen Handelsrechtes, p. 386.

(3) Pisko, *Ibidem*.

(4) Cf. OERTMANN. Die rechtliche Natur der Vereinssatzung dans Archiv f. Rechts und Wirtschafts philosophie, p. 127.

rejeté, sans l'examiner au fond et comme constituant un moyen nouveau, un pourvoi basé sur l'inobservation des statuts (5).

2. — *Nombre des associés.* — Nous avons vu que la loi autrichienne n'a pas fixé, comme les lois françaises (art. 25 de la loi du 24 Juillet 1867) et anglaise, le nombre des associés d'une société par actions.

Aussi, la seule restriction est-elle celle qui émane du bon sens disant que pour s'associer il faut être au moins deux.

Mais il peut arriver que toutes les actions d'une société viennent à être réunies dans une même main, même alors elle continue d'exister en tant que société (voir ci-dessous).

Ces dispositions n'ont pas créé d'inconvénients sérieux ; car il est toujours loisible à l'autorité compétente de dissoudre une société même sans donner ses raisons et elle le fera le jour où elle verra que la forme anonyme n'a été choisie que dans un but de fraude.

Il est du reste évident que les perscriptions relatives à la limitation du nombre des associés ne peuvent se défendre.

On a bien dit que les sociétés anonymes étaient faites pour les entreprises importantes, qu'il fallait un minimum de membres pour l'assemblée générale et exercer les fonctions sociales, mais ainsi que le déclarent MM. Lyon-Caen et Renault, « Ces considérations ne sont pas décisives. On conçoit qu'un petit nombre de personnes même inférieur à sept veuillent limiter à leurs mises leur responsabilité comme associés ». Cette restriction est, du reste, une des raisons pour lesquelles les sociétés à responsabilité limitée ont dû être fondées en France.

3. — *Mise de fonds.* — Pour qu'il ait une société anonyme, la jurisprudence exige qu'il y ait un apport de capitaux, il serait par exemple impossible de fonder une société anonyme où chacun n'apporterait que son travail. Il est évident que, dans ce cas, le gage des créanciers serait réduit à néant.

Mais on s'est demandé s'il fallait qu'à chaque action correspondit un rapport effectif, en d'autres termes s'il était possible d'assimiler une action distribuée gratuitement à celles pour lesquelles de l'argent ou des marchandises avaient été cédés à la société, et on s'est aperçu, en creusant le problème que la mise de fonds, bien qu'invisible, existait, qu'en effet la distribution d'actions gratuites n'était qu'un abrégé de l'opération parfaitement orthodoxe de la distribution des réserves, suivie d'une souscription à l'aide de ces fonds à de nouvelles actions.

4. — *Souscription des actions.* — Le Code de Commerce (art. 208) se contente d'une déclaration écrite, c'est-à-dire qu'une signa-

(5) Cf. Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen — von L. ADLER und R. CLEMENS fortgesetzt von I. FRIEDLANDER.

ture d'une liste de souscription même par un mandataire es qualités, même sans mention de date, est suffisante.

Mais l'Aktienregulativ exige la production en original ou en copie légalisée des déclarations par écrit des fondateurs relativement à la souscription des actions (déclaration de souscription), avec une liste de souscripteurs (A.R., paragraphe 6-2).

Sur cette liste doivent être indiqués les noms, état, domicile et, s'il y a lieu, raison sociale et siège de tout souscripteur avec le nombre d'actions souscrites (6).

Les déclarations de souscription doivent être établies sur une formule spéciale contenant les principales dispositions statutaires. Cependant si les prospectus d'émission prévoient une forme spéciale de souscription, la société est liée et ne peut accepter que cette forme.

Du reste, s'il n'y avait eu qu'une déclaration verbale de souscription suivie d'un versement effectif l'argent ne pourrait plus être réclamé.

En ce qui concerne les souscriptions faites par les illettrés et les aveugles, on se réfère aux dispositions du droit civil.

On a beaucoup discuté la question de savoir ce qu'était, au point de vue juridique, la souscription, mais la majorité des auteurs reconnaît aujourd'hui que ce n'est pas un contrat ni entre le souscripteur et les fondateurs, ni entre le souscripteur et la future société, mais simplement une déclaration unilatérale de volonté qui acquiert un caractère obligatoire pour le souscripteur lorsque la société reçoit l'existence juridique par son inscription au registre du commerce (7).

Ce n'est qu'à ce moment-là que naît le droit de sociétaire du souscripteur et l'obligation de s'acquitter de sa souscription. Il y a discussion pour savoir si une acceptation du fondateur est nécessaire pour la validité de la souscription ou s'il s'agit d'un contrat d'adhésion. En tout cas le souscripteur n'est lié que pour un certain temps qui est laissé à l'appréciation du juge. Rien n'empêche, d'autre part, la société lorsqu'elle est fondée, ou même les fonctionnaires, de refuser n'importe quelle souscription sans avoir à donner de motifs et on considère également qu'une offre adressée au public ne lie jamais son émetteur (Code de Com., art. 338).

D'après la loi, le sociétaire pouvait s'engager à n'importe quel moment, même avant que les statuts aient été ébauchés, mais nous venons de voir que l'Aktienregulativ, en obligeant à insérer sur la déclaration les conditions les plus importantes de fondation de la société, permet au souscripteur de ne donner sa signature qu'à bon escient. Il était, du reste, exposé à bien d'autres surprises désagréables puisque le Code de Commerce ne prévoyait pas la ratification des statuts par l'assemblée constitutive

(6) Il est nécessaire de distinguer cette sorte de déclaration écrite, des déclarations qui doivent être fournies pour les apports en nature. Pour ces derniers, on n'applique pas les dispositions du paragraphe 6-2 A.R., qui ne vise que les apports en espèces.

(7) Cf. HOMBERGER. Das Recht der entstehenden A. G.

(contrairement à la loi française du 24 Juillet 1867 qui déclare que l'assemblée sera convoquée « dans tous les cas »).

Heureusement pour le malheureux actionnaire, l'Aktienregulativ décida que jamais l'autorisation de l'Etat ne serait donnée si on ne lui apportait la preuve qu'il y a eu une assemblée générale constitutive qui s'est prononcée sur le contenu des statuts. Pour mieux le protéger encore, il faut qu'il y ait eu l'unanimité pour les décisions qui s'écarteraient du premier projet (déjà approuvé par l'Etat, cf. ci-dessous, p. 68).

Lorsque ceux qui ont préparé les statuts déclarent qu'ils souscrivent toutes les actions, on se trouve en présence d'une *création simultanée* (Simultangründung), ainsi appelée parce que l'établissement des statuts et la souscription des actions se passent simultanément, bien qu'il faille évidemment, en droit, distinguer les deux opérations (8).

On y oppose la *création successive* (Sukzessivgründung) que l'Aktienregulativ envisage, du reste, comme le cas normal et où les rédacteurs des statuts ne déclarent pas vouloir entrer dans la société ou souscrire une partie du capital, mais laisser ce soin à des tiers.

Cette distinction a de l'intérêt en ce qui concerne l'autorisation de l'Etat, qui dans le premier cas donnera une concession définitive alors qu'il commencera pas n'accorder qu'une autorisation de prendre des mesures provisoires en cas de création successive.

Elle en a également pour la responsabilité des fondateurs qui, sauf les cas de dol, n'existe pas dans le second cas, alors qu'elle existe vis-à-vis des créanciers de la société dans le premier (limitée, il est vrai, à leur mise déclarée).

Dans le droit français, au contraire, cette distinction, qu'on établit entre ces opérations sous les noms habituels de souscription privée et de souscription publique, n'a aucune importance puisque les sociétés ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital. Donc, il importe peu que les fondateurs aient ou non fait appel au public pour créer la société.

Cependant, ils peuvent encourir des responsabilités pénales, mais là encore l'article 15 de la loi du 24 Juillet 1867 — même modifié par le décret-loi de Juin 1935 — ne distingue pas ceux qui font appel au crédit public de ceux qui recueillent les souscriptions dans leur entourage.

Il est nécessaire que la société, dès sa naissance, ait une certaine fortune qui puisse répondre des dettes qu'elle est exposée à contracter et pourtant le Code de Commerce autrichien ne spécifie nullement pour les sociétés anonymes que le capital social doit être entièrement souscrit.

Pour obvier aux inconvénients graves que cela produisait, la jurisprudence avait commencé par appliquer par analogie

(8) Lorsque les mêmes personnes ont rédigé les statuts et souscrit les actions, le règlement n'exige aucun autre éclaircissement relatif à la souscription (parag. 6-2 A.R.).

l'article 177 H.G.B. qui énonce ce principe, mais en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions. Le Ministère de la Justice prescrit ensuite, par décret du 24 Avril 1870, de n'inscrire sur le registre du commerce que les sociétés pour lesquelles la souscription était totale.

Enfin l'Aktienregulativ exigea que chaque déclaration de souscription contint l'engagement, signé par le souscripteur, de prendre les actions souscrites et de les payer en espèces, en cas d'octroi de l'autorisation et de constitution de la société anonyme projetée (A.R., paragraphe 6-2).

En tout cas, il n'est dit nulle part que la totalité ou même partie du capital souscrit doit être versée avant naissance de la société. La question est laissée entièrement à la sagesse des fondateurs et la loi estime que la fortune sociale peut fort bien ne consister au début qu'en créances sur les actionnaires. Cette absence de prescriptions s'oppose à la réglementation de la loi française qui stipulait le versement du quart à la souscription et même de la totalité lorsque les actions n'étaient que de 25 Frs (art. 1^{er} de la loi du 24 Juillet 1867 modifié par la loi du 1^{er} Août 1893).

L'un et l'autre système ont, du reste, leurs inconvénients puisque la liberté permet aux coureurs de primes d'exercer librement et sans risque leur trafic (9). Mais l'obligation de verser une fraction importante de la valeur de l'action amène dans les caisses de la société des fonds qui restent quelquefois improductifs surtout quand ils servent de simple garantie.

De toute façon, il est loisible aux fondateurs de la société d'insérer dans les statuts une disposition obligeant à la libération des actions et, dans ce cas, le gouvernement n'accorde l'enregistrement que si on lui apporte la preuve écrite que cette condition est remplie ; en pratique, on joint une attestation d'une banque ou du fondateur. Lorsque on ne peut lui fournir cette déclaration, l'autorisation est automatiquement retirée puisqu'elle n'était donnée que *sub modo* « sous condition que la partie du capital qui d'après les statuts doit être payée comptant sera réellement versée. »

Du reste, les abus constatés ont été tels que l'Aktienregulativ a décidé qu'en règle générale les actions doivent être libérées entièrement avant la constitution de la société (Sukzessivgründung) ou avant l'émission (Simultangründung), réservant la possibilité d'exceptions pour des motifs particuliers à la situation de l'entreprise et aux conditions de l'exploitation.

Même dans ce cas, le premier versement doit être en général de 40 % (ce qui est beaucoup), mais peut être réduit à 25 % dans certains cas où l'exploitation commerciale de l'entreprise l'exige (A.R., par. 13).

(9) Les coureurs de primes sont des spéculateurs qui ne souscrivent des actions que dans le but de les revendre le plus tôt possible avec prime, souvent en faisant monter les cours à l'aide de fausses nouvelles et de manœuvres frauduleuses.

Enfin, ce minimum était combiné avec un autre, basé sur la somme à verser et qui fixait à celle-ci comme niveau inférieur 200 Kr et 50 Kr. pour les entreprises locales. La loi du 28 Juillet 1932 a permis de ramener la valeur des actions à 10 schillings.

5. — *Autorisation de l'Etat.* — La nécessité de l'autorisation de l'Etat pour former une société anonyme constitue un des caractères les plus typiques de la législation autrichienne. Il paraît donc utile de l'analyser avec quelques détails, mais il semble nécessaire, pour bien situer le problème, d'examiner d'abord brièvement, dans un but de comparaison, la position à ce sujet des différentes législations et notamment de la loi française.

Nous pourrons donc ensuite, après avoir exposé le fonctionnement du système autrichien, énumérer ses avantages et ses inconvénients, voir les réformes proposées, puis tenter de conclure.

1. — EXAMEN DES DIFFERENTES LEGISLATIONS

On peut concevoir pour les rapports de l'Etat et des sociétés (en particulier des sociétés anonymes) trois attitudes différentes.

A. — Dans l'une, l'Etat se désintéresserait absolument des sociétés qui se gouverneraient conformément à leurs statuts sans être régies par aucune loi. C'est le système de liberté absolue. Cette attitude est insoutenable et incompatible avec le degré de la civilisation que la formation d'une société suppose. En effet, l'Etat doit protéger le public qui traitera avec la société et les actionnaires contre le Conseil et les fondateurs. Aussi aucun Etat civilisé n'a-t-il adopté cette manière de voir.

La législation qui s'en rapprocherait le plus est celle adoptée par l'Espagne en 1869 et remplacée par le Code de Commerce de 1885. Dans ce régime, toute personne entrant dans une société ou traitant avec elle ne doit compter que sur sa vigilance.

Cependant des auteurs ont soutenu une théorie qui s'en rapproche (10) et qui, vraisemblablement, sera celle de l'avenir : elle consiste à ne pas réglementer les détails de la législation des sociétés, mais à les soumettre à une large publicité et à édicter des peines très sévères contre les fraudes.

Il est évident que la question des sociétés est une affaire privée, que c'est aux particuliers à sauvegarder leurs intérêts et à les surveiller sans confier ce souci à l'Etat, mais il est nécessaire pour cela que le public soit plus instruit et plus capable qu'il ne l'est actuellement.

B. — Dans une autre attitude, l'Etat impose à toute société qui veut fonctionner d'être l'objet d'une concession qu'il accorde ou refuse et il peut la retirer arbitrairement, sans que la Société puisse avoir de recours contre cette décision. C'est le système concessionnel (*Konzessionssystem*).

(10) Emile OLLIVIER : De la liberté des sociétés à propos de l'Union Générale (1882).

On distingue, du reste, deux subdivisions de ce régime.

a) *Système de l'octroi* qui a été employé seul originairement pour les sociétés coloniales et de navigation. L'Etat accorde une autorisation particulière à chaque société et l'assortit généralement d'un privilège.

Cette autorisation peut être donnée par le pouvoir législatif (l'exemple le plus connu est celui offert par les privilèges « by special Act of Parliament ») ou par le pouvoir exécutif (Privilèges « by Royal Charter »). Ce système subsiste encore partiellement aux Etats-Unis, en Esthonie, en Lettonie et au Danemark.

b) *Système de la concession proprement dite* qui se distingue de celui de l'octroi par le fait que la norme qui doit être suivie est générale.

La différence avec le système normatif provient de ce qu'avant la fondation, des fonctionnaires examinent si ces normes sont remplies.

Il se rapproche du premier par l'autorisation que l'Etat donne et du second par le fait que l'administration n'accorde de traitement particulier à aucune entreprise.

c) Enfin, dans le troisième ou *système normatif* (Normativsystem), aucune autorisation n'est nécessaire aux sociétés pour fonctionner, mais elles doivent se soumettre aux lois édictées à leur sujet et sinon elles peuvent être dissoutes, ou même, si une condition essentielle a manqué, l'acte de société peut être déclaré nul.

C'est-à-dire que, au lieu d'une autorisation particulière à chaque société et laissée à l'appréciation de fonctionnaires, des prescriptions rédigées sous une forme générale assurent la protection des créanciers et des actionnaires, mais accordent à chaque société un droit inconditionné à l'existence juridique. Le but des règles posées est, du reste, généralement de prévenir les fraudes commises par les administrateurs et fondateurs qui s'emploient d'ailleurs presque toujours et réussissent souvent à les tourner.

Lorsqu'il y a des sanctions, elles sont prises par l'autorité judiciaire avec toute l'indépendance qui la caractérise, alors que dans le système concessionnel c'est le pouvoir exécutif qui possède cette arme, et peut s'en servir pour des fins qui ne concernent pas le bien public.

Historiquement, le système concessionnel a généralement précédé le système normatif, mais c'est ce dernier qui s'est finalement implanté.

L'autorisation préalable n'existe plus en Allemagne, Belgique, Brésil, Bulgarie, Espagne, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Japon, Lichtenstein, Mexique, Pologne, Portugal, Serbie, Suède, Suisse, Turquie. Elle est toujours en vigueur en Argentine, Autriche, Chili, Grèce, Hollande, Roumanie, Tchécoslovaquie, U.R.S.S.

Examinons brièvement les législations de chacun de ces pays.

a) PAYS SANS AUTORISATION PRÉALABLE

1. *Allemagne*. — Le Code de Commerce de 1861 exigeait l'autorisation préalable, aussi bien pour les sociétés en commandite par actions que pour les sociétés anonymes, mais il laissait aux Etats particuliers le droit de l'écarter totalement ou partiellement.

Aussi, dans les trois villes libres, dans le Grand Duché de Bade et dans les royaumes de Saxe et de Wurtemberg l'avait-on supprimée.

En Prusse, à Francfort, dans la Hesse électorale et dans quelques petits Etats, on ne l'exigeait que pour les sociétés anonymes, à la suite de la loi du 21 Juin 1869 qui reconnaissait la liberté des métiers. La loi du 11 Juin 1870 supprima l'autorisation pour la Confédération de l'Allemagne du Nord, puis elle le fut pour tout l'Empire, établissant ainsi le système normatif.

Le Code de Commerce de 1897 apporta certaines modifications à la législation, mais conserva le principe ; cependant, la loi du 12 Mai 1901 soumet encore à l'autorisation préalable les sociétés d'assurances (11).

2. *Belgique*. — Depuis la loi du 18 Mai 1873, qui a succédé en cette matière au Code de Commerce français de 1807, l'autorisation préalable a été supprimée, mais remplacée par un ensemble de règles préventives et répressives. Le système a été, du reste, refondu par la loi du 25 Mai 1913, modifiée par celle du 25 Novembre 1919 (12).

3. *Brésil*. — L'autorisation préalable a disparu de la législation brésilienne depuis la loi du 4 Novembre 1882, modifiée par un décret du 17 Janvier 1890.

4. *Bulgarie*. — Le Code de Commerce de 1897 a réglementé les sociétés anonymes sans les assujettir à l'autorisation préalable.

5. *Espagne*. — Le Code de Commerce de 1829 exigeait une autorisation du Tribunal de Commerce pour les sociétés anonymes ordinaires, et une autorisation royale pour celles qui voulaient obtenir un monopole. La loi du 19 Octobre 1869 a supprimé ce régime et le Code de 1885 a établi une législation extrêmement libérale, mais assez compliquée par des distinctions qu'elle introduit selon l'objet de la société.

6. *Grande-Bretagne*. — L'évolution du droit du Royaume-Uni a été entièrement différente. Au début, seul le droit coutumier (common law) régissait les sociétés pour lesquelles il n'y avait pas de personnalité civile, de responsabilité limitée aux apports et de libre cessibilité des parts sociales.

Il fallait une loi pour conférer à certaines entreprises ces qualités. Le Parlement ne délivrait ces « acts of incorporation » qu'à de grandes affaires telles que la Compagnie des Indes.

(11) Cf. Paul Alexander KATZ : Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen, vom, 12 Mai 1901.

(12) Cf. RESTEAU : Traité des Sociétés anonymes.

Devant la lenteur de ce procédé et les frais élevés qu'il entraînait, une réforme permit à la Couronne d'accorder la personnalité civile et les autres effets des « acts of incorporation », ce furent les Royal Charters. Enfin, en 1844, on donna aux sociétés (à l'exception des banques), qui faisaient enregistrer leurs statuts, les avantages faisant précédemment l'objet d'une concession, à l'exception de la responsabilité limitée des associés qui devait être accordée par le Gouvernement ou le Parlement.

En 1855, cette dernière restriction tomba ; en 1857 et 1858, on élargit le cercle des bénéficiaires.

En 1862, une loi appelée « Companies Act » remplaça la législation précédente et s'appliqua à toute société même non commerciale. Quelques modifications ayant été apportées, une loi de consolidation de 1908 annula les lois précédentes et compléta le système réglementé. Enfin, la matière a été à nouveau réglée par la loi de consolidation de 1929.

La formalité essentielle consiste en la rédaction d'un « memorandum », contenant les principaux détails sur la société, présenté par sept fondateurs au registrar. Si rien dans le memorandum n'est contraire à la loi, la société est enregistrée et un certificat d'incorporation est remis.

7. *Hongrie.* — Le Code de Commerce de 1875 a remplacé l'autorisation préalable par une réglementation imitée de la loi allemande du 11 Juin 1870. Du reste, il ne reconnaît que la société anonyme, le législateur ayant estimé que les sociétés en commandite par actions n'avaient d'utilité que pour permettre d'échapper à la surveillance du gouvernement et que, celle-ci disparue, celles-là devenaient inutiles.

8. *Italie.* — Le Code de Commerce de 1865 exigeait pour toute société par actions une autorisation gouvernementale. L'administration italienne s'était même rendue célèbre par la rigueur avec laquelle elle exerçait ce droit de surveillance. Il avait été créé par décret du 30 Décembre 1865 des fonctionnaires qui, dans chaque province, devaient contrôler les agissements de toute société par actions. Au bout de quelques mois des réclamations se firent entendre.

Aussi, le décret du 5 Septembre 1869 décida-t-il que ces fonctionnaires n'auraient à intervenir que sur demande des intéressés et lorsqu'on reprocherait aux administrateurs des violations de statuts ou des indications fausses dans les actes publiés par eux. Malgré ces atténuations, le système parut bientôt insupportable et le Code de 1882 supprima l'autorisation préalable ainsi que la surveillance gouvernementale et une réglementation légale fut établie.

9. *Japon.* — Le Code de Commerce japonais de 1899 a établi un système de réglementation en 125 articles où aucune surveillance de l'Etat ni autorisation n'est prévue.

10. *Lichtenstein.* — Le Code du 20 Janvier 1926 ne connaît pas l'autorisation.

11. *Mexique.* — Une loi du 18 Avril 1888 a remplacé le sys-

lème concessionnel par le système normatif. Le Code de Commerce de 1890 a reproduit en grande partie cette loi et a réglementé les sociétés en 62 articles.

12. *Pologne*. — Le nouvel Etat qui avait auparavant une législation composite : Code de Commerce français de 1807 dans le Grand Duché de Varsovie, Code de Commerce allemand en Posnanie, ancienne législation russe dans les marches de l'Est, législation autrichienne en Galicie, s'est donné, en 1928, une loi sur la question qui présente le caractère particulier que lorsqu'une irrégularité est découverte postérieurement à la formation de la société, on ne peut que demander au tribunal de la faire disparaître et ce n'est qu'à défaut que ce dernier peut prononcer la dissolution.

13. *Portugal*. — Après avoir établi par le Code de Commerce de 1888 une réglementation excluant l'autorisation préalable, une loi de 1894 l'a rétablie pour les sociétés de banque.

14. *Serbie*. — L'ancien royaume de Serbie s'était donné les 10/22 Décembre 1896 une loi relative aux sociétés anonymes et qui était très inspirée de la législation allemande ; cette loi est toujours en vigueur sur l'ancien territoire serbe.

15. *Suède*. — Le 6 Octobre 1848, une loi avait soumis les sociétés anonymes à l'autorisation royale. Mais le 18 Juin 1895 une autre loi supprimait cette nécessité sauf lorsque les sociétés ont des administrateurs étrangers ou lorsqu'elles veulent émettre des actions au porteur.

16. *Suisse*. — Avant 1912, chaque canton avait sa législation propre, mais le Code fédéral des obligations a unifié les règles sur la matière. Cependant, les entreprises d'assurances sont soumises à un contrôle spécial (loi fédérale du 25 Juin 1885).

17. *Turquie*. — Le Code de Commerce turc datant de 1850 était calqué sur le Code de Commerce français de 1807 et par conséquent prévoyait l'autorisation préalable. En 1926, la république adopta un code analogue au code suisse des obligations.

b) PAYS D'AUTORISATION PRÉALABLE

1. *Argentine*. — Le Code de Commerce de 1889 s'est occupé longuement des sociétés anonymes ; l'autorisation préalable du gouvernement n'est pas supprimée, mais le code décide que le pouvoir exécutif accordera l'autorisation chaque fois que la fondation, l'organisation et les statuts de la société sont conformes aux dispositions du code et que son objet n'est pas contraire à l'ordre public.

2. *Chili*. — Pour qu'une société anonyme ait une existence légale, il faut, d'après le Code de Commerce de 1865, une autorisation gouvernementale.

3. *Finlande*. — La loi du 2 Mai 1895 et celle du 14 Janvier 1915 exigent une autorisation pour toute constitution de société.

4. *Grèce*. — La loi des 5-30 Juin 1920 établit un contrôle très étroit des sociétés et le confie au Ministre de l'Economie Natio-

nale sans l'autorisation duquel une société ne peut se constituer ; de plus, il a le droit de se faire représenter par un délégué à toutes les assemblées générales.

5. *Hollande.* — D'après le Code de 1838, les sociétés anonymes sont soumises à l'autorisation préalable du gouvernement, mais ce dernier n'a aucun pouvoir discrétionnaire, il ne peut refuser son autorisation que si l'objet de la société est contraire à l'ordre public ou si les statuts contiennent des dispositions contraires à la loi. Dans les autres cas, même si les fondateurs sont des gens tarés ou que la société n'ait aucune chance de succès, la loi oblige le gouvernement à s'incliner.

6. *Principauté de Monaco.* — Dans le but d'éviter l'intrusion d'éléments douteux et qui voudraient profiter de la fiscalité réduite de la principauté, une ordonnance du 5 Mars 1895 exige pour les sociétés anonymes et en commandite par actions une autorisation du Prince.

7. *Roumanie.* — Dans le Code roumain de 1887, il y a bien un régime concessionnel, mais le droit d'autorisation appartient au tribunal civil qui statue après avis de la chambre de commerce. Du reste, la décision du tribunal est susceptible d'appel, en cas de rejet, par les fondateurs ; en cas d'autorisation, par le Ministère public. Le tribunal jouit d'un droit très large d'appréciation : il examine non seulement si la Société n'a pas un but contraire à la loi et si ses statuts sont conformes à la législation, mais encore si l'entreprise est utile et si ses fondateurs et administrateurs sont dignes de confiance.

8. *Tchécoslovaquie.* — Les règles du droit autrichien s'y appliquent en partie, comme nous l'avons vu.

9. *U.R.S.S.* — Aucune société anonyme ne peut se constituer sans autorisation du gouvernement, d'après le Code Civil des soviets de Russie. Les statuts sont examinés par le Conseil du Travail et de la Défense et la décision définitive, lorsqu'il y a concession, est prise par le Conseil des Commissaires du peuple. La décision est publiée dans les *Izvestia* du Comité Central exécutif panrusse des soviets et les statuts sont imprimés dans le *Recueil des lois et règlements du gouvernement*. L'Etat peut à tout moment dissoudre la société lorsqu'elle s'éloigne de son but statutaire ou lorsque ses administrateurs s'en servent pour des buts contraires à ceux de l'Etat. A noter que la seule société par actions que reconnaît le Code des Soviets est la société anonyme.

c) FRANCE

La France a subi une évolution analogue à celle des principaux pays.

Sous l'ancien régime, les « Compagnies » créées par le pouvoir royal étaient soumises aux dispositions de leurs édits de fondation. On cite cependant quelques sociétés par actions « privées », comme la « Chambre d'assurances de Paris », fondée en 1750,

« établie en corps de compagnie particulière par acte d'association ».

Un décret du 24 Août 1793 supprima toute association dont le capital reposait sur des actions au porteur, sur des effets négociables ou sur des inscriptions susceptibles d'être transférées et exigea une autorisation législative pour chaque formation. Les 26 et 29 Germinal, an II, les compagnies existantes furent supprimées et il fut interdit de les rétablir dans l'avenir sous quelque nom ou prétexte que cela fût. Ce décret fut, du reste, abrogé par la loi du 30 Brumaire, An IV, mais sans que l'organisation et le fonctionnement des sociétés fussent réglés. Aussi les tribunaux rendaient-ils des décisions extraordinaires à ce sujet, telles que de déclarer les actionnaires tenus personnellement et solidairement.

Le projet de Code de Commerce établissait des règles sur la question, mais exigeait une autorisation gouvernementale pour toute société par actions. Devant les réclamations des tribunaux et des chambres de commerce, le texte définitif adopta le régime de liberté pour les sociétés en commandite par actions. C'est ainsi que l'article 37 du Code de Commerce de 1807 décide que « La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du gouvernement et avec son approbation pour l'acte qui la constitue ; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique ». C'est-à-dire que le projet de statuts était examiné par le Conseil d'Etat et que le gouvernement pouvait exiger des modifications. L'autorisation était accordée par décret, le Conseil d'Etat entendu et pouvait être révoquée *ad nutum*, sans recours devant le Conseil d'Etat. Donc le gouvernement qui n'était que très peu tenu par les quelques dispositions du Code de Commerce (19 articles) pouvait imposer les statuts qui lui convenaient. Il pouvait également retirer son autorisation sans recours et nommer des censeurs chargés de surveiller l'entreprise. Mais cette législation laissait libres les sociétés en commandite par actions qui présentaient presque tous les avantages des sociétés anonymes sans être soumises à d'autres règles que celles établies pour les sociétés en commandite simple.

Les abus auxquels donnait lieu cette dualité devinrent si éclatants que le gouvernement, après un projet infructueux, en 1838, de suppression de la commandite par actions, la réglementa par la loi du 17 Juillet 1856. Le commerce et l'industrie se plaignirent alors si vivement que la pression gouvernementale dut se relâcher.

La loi du 23 Mai 1863 supprima l'autorisation préalable pour les sociétés de commerce anonymes dont le capital n'excédait pas 20 millions et les remplaça par la réglementation légale en les appelant « sociétés à responsabilité limitée ». Cette décision avait pour but de permettre au commerce français de lutter à armes égales avec l'Angleterre.

Par la loi du 24 Juillet 1867, la France abandonna enfin complètement le principe de l'autorisation et toutes les sociétés anonymes purent se constituer librement. D'après l'article 21 : « A

l'avenir les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement ». Une seule exception subsista, celle des sociétés s'occupant d'assurances sur la vie, mais elle fut elle-même supprimée par la loi du 17 Mars 1905 qui la remplaça par un contrôle et des règles spéciales. Tel est le cas, également, pour les sociétés d'assurances contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

II. — REGIME AUTRICHIEN

On voit donc que si le régime de la liberté réglementée, le régime normatif, est adopté dans la majorité des pays, il ne l'est pas universellement.

L'Autriche, elle, a choisi un système mixte (13). D'une part, elle a conservé la nécessité de l'autorisation, mais de l'autre elle l'a tempérée en déclarant que si les sociétés se soumettaient à certaines règles on leur accorderait la concession d'office, ce qui revient à établir le système normatif. Mais il faut tenir compte de ce que le gouvernement n'a pris là qu'un engagement moral, et non un engagement juridique et qui puisse le lier, il n'aurait pu, du reste, le faire par voie de règlement, puisque cette sorte de texte peut être changée à volonté par le pouvoir exécutif.

Donc, même si une société a rempli toutes les conditions prévues par la loi et l'Aktienregulativ, l'autorisation gouvernementale peut lui être refusée sans qu'elle puisse déférer cette décision aux tribunaux administratifs pour abus de pouvoir.

a) *Principes de la concession.*

Aux termes de l'article 208, paragraphe I, du Code de Commerce, ainsi du reste que d'après le paragraphe 1 *b* de la loi sur les associations, les sociétés anonymes ne peuvent être fondées qu'avec l'agrément (Ermessen) de l'Etat.

Il est nécessaire de distinguer cette concession de celle qui est, dans certains cas exigée pour le fonctionnement d'entreprises particulières, telle qu'il est prévu dans l'ordonnance sur les métiers ou dans les règlements de police. La concession pour les sociétés constitue une condition d'existence ; sans elle, on n'est pas en présence d'une personne juridique, tandis que l'absence d'autorisation n'empêche pas l'entreprise d'exister, de contracter, de s'obliger.

On peut en donner une définition analogue à celle qu'apporte l'instruction ministérielle française du 22 Octobre 1817 : « L'autorisation n'est pas un privilège. Elle se donne à cause de la forme

(13) Le système normatif, ne vaut en Autriche, que pour les sociétés à responsabilité limitée avec des réserves de plus en plus grandes qui équivalent pratiquement à faire dépendre la fondation de l'assentiment de l'état.

Il est assez curieux de constater que la pratique administrative a réussi à rendre semblables en fait deux systèmes théoriquement si distincts.

de la société par actions et non à cause de la branche de l'entreprise qu'elle se propose d'exploiter. Le but de l'autorisation est simplement de certifier au public la vérification des bases sociales et l'existence des moyens annoncés, en deuxième lieu qu'un examen attentif a été fait de la modalité et de la convenance de l'administration sociale ».

De même, tout au moins en théorie, on peut appliquer aux sociétés autrichiennes le passage suivant de l'exposé des motifs de la loi française de 1857 qui avait institué les sociétés à responsabilité limitée : « Jamais la pensée de faveur, de concession de privilège n'entre dans l'appréciation qui précède le décret d'autorisation et dans les motifs qui déterminent à le rendre ». L'approbation gouvernementale de la société contient celle des statuts ; cependant, le caractère juridique de ces derniers n'est pas changé pour cela. Les statuts approuvés, même conformes au modèle officiel, demeurent textes privés et, s'ils sont contraires aux lois, n'importe quel actionnaire ou créancier de la société peut refuser d'y obéir bien que le gouvernement n'ait rien trouvé à y redire.

De même, le juge à qui ils sont déferés, soit au cours d'un procès, soit pour enregistrement, doit les étudier comme s'ils ne l'avaient pas déjà été et ne pas s'inquiéter si son avis est contraire à celui du ministère.

A plus forte raison, les dispositions statutaires concernant des questions extérieures à la société ou tentant de réglementer ses rapports avec les tiers (Privilèges spéciaux — Droit au gage) ne peuvent pas acquérir un caractère obligatoire par l'approbation de l'administration.

Seul, le pouvoir législatif peut le lui accorder, c'est, du reste, le point de vue de la loi sur les associations qui (paragraphe 4, première partie) réserve à l'Empereur et Roi (alors source unique du pouvoir législatif) le droit de concéder « une faveur spéciale » ou « des dérogations à des dispositions générales ».

Lorsque tel est le cas (la chute du Credit Anstalt a permis de la voir fonctionner), cette autorisation apparaît comme un exercice du pouvoir de l'Etat qui crée alors véritablement un texte législatif qui pourra être mis à exécution par tous les moyens de droit et même par la force publique.

L'Etat, en accordant ou en refusant son autorisation, agit donc souverainement et il n'est soumis dans sa décision à aucune restriction. Sa décision n'a pas à être motivée et elle ne peut jamais être attaquée même devant un tribunal administratif (art. 129 de la loi sur la cour de justice administrative fédérale ou Oest. Bundesverwaltungsgerichtshofgesetz). Il en résulte ainsi qu'aucun précédent ne peut lier les fonctionnaires. Cependant, les statuts font quelquefois partie intégrante d'une loi (Banque austro-hongroise), ils en acquièrent alors le caractère obligatoire. Lorsque des privilèges particuliers sont accordés directement par l'Etat à une société c'est également sous forme législative et ils participent en tous points de ce caractère.

Le ministre délivre, du reste, la concession sans examen intrin-

sèque de l'affaire, ni des avantages qu'elle peut apporter et dont l'estimation est laissée à la prudence de l'actionnaire (Ver. ges., paragraphe 20). L'examen porte sur l'appropriation de la société à son but (Zweckmässigkeit) sans, du reste, que l'Etat se porte garant que le but envisagé et les moyens de la société y sont adaptés. Seule, la personnalité du fondateur est l'objet de recherche administratives. Par la suite également, l'Etat ne considère que l'observation des formes. Il ne répond pas que l'affaire sera conduite avec le soin d'un bon commerçant.

L'autorisation prouve la responsabilité juridique (14), mais l'inscription au registre du commerce reste obligatoire, un effet pratique important est que les actes antérieurs sont couverts.

Mais si l'autorisation a été accordée bien que les statuts soient en désaccord avec la loi ou malgré un défaut capital, l'autorisation ne pourra donner l'existence juridique à ce qui n'existe pas ou est illégal (15).

b) Formalités de la concession.

Les formalités à remplir pour recevoir l'autorisation de l'Etat (16) consistent d'abord dans la présentation d'une demande (17) à l'autorité politique de la province où se trouve le siège. Cette demande indique le nom, l'état, le domicile, la raison de commerce et le siège du demandeur (A.R., paragraphe 2).

Lorsque c'est une société qui est fondatrice, une copie officielle de l'inscription de la société au registre du commerce est indispensable. Lorsque la demande est faite conjointement par plusieurs personnes, elle doit indiquer le nom des personnes représentant les demandeurs et à qui doivent être transmises les décisions. Dans ce dernier cas, il faut, de toute façon, que tous ces fondateurs apposent leur signature au bas de la demande, ou qu'un pouvoir soit annexé.

On distingue les demandes en constitution de sociétés, et les demandes en autorisation provisoire.

1. La demande en fin d'autorisation de prise de mesures provisoires est faite dans les cas que prévoit la loi du 26 Novembre 1852, dans son article 15, notamment s'il y a appels au public ou publications pour obtenir la souscription d'actions (souscription publique).

La requête à fin d'autorisation provisoire doit indiquer les motifs sur lesquels s'appuie la demande et exposer le plan de l'entreprise dans ses lignes principales.

On produit en même temps, en cinq exemplaires, le projet de contrat de société (18) (Statuts) « au moins dans ses dispositions

(14) Cf. KRAINZ. Ehrenzweig. parag. 82, n° 9.

(15) Cf. HAHN : parag. 4 et 5 relatifs à l'art. 208.

(16) En tenant compte que dans des cas exceptionnels et dont les fonctionnaires sont seuls juges, la concession peut être accordée alors même que tous les points ne sont pas remplis et que à l'inverse des conditions supplémentaires peuvent être demandées.

(17) Obligatoirement timbrée.

(18) Ce projet a été préparé par un notaire.

essentielles », c'est-à-dire (A.R., paragraphe 3) : 1) Le nom et la raison sociale des demandeurs en autorisation et des personnes qui représentent les intérêts de la société jusqu'à sa constitution. 2) La raison sociale et le siège de la société. 3) Les dispositions relatives à l'objet de l'entreprise. 4) Le montant du capital et des différentes actions et coupures d'actions. 5) La forme nominative ou au porteur des actions, leur conversion possible d'une espèce à l'autre. 6) Des dispositions sur le mode de paiement des actions (libération complète ou versement partiel). 7) Des dispositions sur la manière suivant laquelle l'assemblée générale constitutive doit être convoquée, délibérera valablement et prendra ses décisions sur les points desquels elle sera appelée à délibérer.

Doivent s'y ajouter, dans les cas où ces stipulations sont prévues, des renseignements sur : 8) Le montant total des actions de chaque catégorie avec indication des droits particuliers qui peuvent y être attachés, lorsque le capital n'est pas composé d'actions uniformes. 9) Toutes indications utiles sur les apports en nature ou les acquisitions de fondation. 10) Les noms des bénéficiaires d'avantages particuliers avec l'indication de la nature et de l'importance de ces avantages. 11) Les prestations périodiques ne consistant pas en argent, auxquelles les actionnaires s'engagent quelquefois.

L'expédition des statuts doit être dressée, disent les textes, sous forme judiciaire ou notariée, en fait elle ne peut être que notariée, rien ne laissant prévoir quel tribunal serait compétent pour le faire sous forme judiciaire (A.R., paragraphe 3).

En tout cas, le notaire doit rédiger l'acte et non pas seulement authentifier un acte déjà fait. Toute personne peut présenter l'acte. Il n'est, du reste, nulle part spécifié quand l'expédition doit être dressée.

Les fondateurs ne sont donc pas obligés d'engager des frais avant que l'autorisation n'ait été accordée, ce qui aurait l'inconvénient de faire refaire l'acte lorsqu'un changement est exigé.

c) Autorisation provisoire.

L'autorité politique de la Province (19) a reçu du Ministre de l'Intérieur le droit de délivrer l'autorisation provisoire de formation de société, mais si le fonctionnement de la société intéresse d'autres autorités de la province, elle a le devoir de s'entendre avec elles (A.R., paragraphe 4).

Du reste, il est nécessaire que la société remplisse toutes les conditions même lorsqu'elle ne sollicite qu'une autorisation provisoire.

Pour ne pas gêner les fondateurs, l'autorité politique doit expédier les demandes avec la plus grande célérité. Lorsqu'aucun

(19) Dans ce travail on a traduit par « province » le mot « Land ». Actuellement, en fait, chaque Land a une assez grande autonomie assimilable, bien que beaucoup moins large à celle dont jouissent les cantons suisses. L'Autriche n'est plus en effet appelée République (Republik Oesterreich) mais Etat fédéral (Bundestaat).

obstacle à la délivrance de l'autorisation provisoire n'existe (eu égard à la législation en vigueur), elle doit être signifiée aux demandeurs dans les trente jours du dépôt de la demande en autorisation, si elle est complètement instruite.

L'autorité provinciale transmet alors au Ministère de l'Intérieur une copie de l'acte d'autorisation et un exemplaire du projet de statuts. S'il lui est impossible de délivrer l'autorisation dans le délai d'un mois, il est prescrit à l'autorité provinciale avant même l'expiration du délai d'en informer le Ministre de l'Intérieur, en lui faisant connaître la teneur de la demande déposée et les motifs du retard apporté à l'expédition de l'affaire (A.R., paragraphe 4-2).

Dans les cas où l'autorité politique doit demander l'avis d'une autre autorité et que celle-ci élève des objections à la concession demandée, le Ministre de l'Intérieur doit être immédiatement averti et ce dernier décide de la suite à donner à l'observation ; au besoin, en s'abouchant avec ses collègues chargés d'autres ministères (A.R., paragraphe 4-2).

L'autorisation provisoire entraîne, pour les demandeurs, le droit de prendre les mesures préparatoires à la formation de la société projetée, conformément aux articles 16 à 19 des Lettres-Patentes du 26 Novembre 1852 et notamment l'autorisation de procéder à des appels publics et à des publications pour obtenir la souscription d'actions. L'autorisation provisoire doit contenir les conditions sous lesquelles l'autorisation définitive d'établissement de la société peut être demandée (A.R., paragraphe 4-5).

On exige notamment la garantie que le capital-actions, qui doit être versé en espèces, sera fourni par souscription, et également, si le projet prévoit des apports en nature ou des acquisitions de fondation, des indications sur la situation qui sera faite aux apporteurs ou aux cédants.

Lorsque les demandeurs projettent de procéder à des appels publics, dont la loi, du reste, ne règle pas les modes, on a recours à des publications pour obtenir la souscription d'actions ; ces dernières doivent contenir au moins les dispositions essentielles du projet de statuts.

Seuls, les grands principes des statuts doivent être connus au moment de la souscription des actions, déclare Ring, mais on ne considère alors ces principes que comme des matériaux et non comme de véritables statuts. C'est pourquoi, d'après la majorité des auteurs, les souscripteurs ne font pas là un acte de société (20).

Ce n'est pas un acte de commerce, bien qu'elle puisse l'être accessoirement. En général, on la considère comme une simple promesse et non comme un contrat. Pourtant, il n'y a pas de doute que les premiers souscripteurs prennent un engagement véritable et que la société est fondée lorsqu'il y a accord sur la part de chaque membre et sur les normes qui sont primordiales pour la société.

(20) C'est Popinion de Lehmann, Ring, Petersen und Pechmann, Pfaff, Hofmann.

Les principes dominants des statuts peuvent, du reste, être présentés dans n'importe quel ordre, ce qui a des inconvénients lorsque le souscripteur n'est pas familier avec la question des sociétés.

Cette doctrine est d'autant plus fâcheuse que la jurisprudence admet que lorsque le souscripteur s'est trompé sur la valeur de son engagement, ce dernier reste valide et le souscripteur n'a aucune action contre la société ; tout ce qu'il peut faire, c'est d'attaquer celui qui l'a induit en erreur. Cependant, s'il n'y a pas eu volonté de souscrire, l'apposition de la signature du souscripteur (qui doit toujours être faite même lorsqu'il s'agit d'un homme de paille) est nulle.

S'il a des craintes, il peut, du reste, faire précéder son approbation de réserves ; dans ce cas, les fonctionnaires décideront si la volonté de souscrire subsiste.

L'autorisation provisoire n'est valable que pour un temps, cette durée est soit énoncée lors de la délivrance de l'autorisation, soit fixée à une année si rien n'a été spécifié. Le point de départ de ce délai est la date du titre d'autorisation. Si un an après l'autorisation provisoire, la demande en autorisation définitive n'a pas été présentée à l'autorité politique de la province, les formalités sont à recommencer. Cependant, lorsque des motifs graves sont invoqués, l'autorité provinciale a le droit de consentir une prolongation de délai, à condition d'en référer au Ministre de l'Intérieur (A.R., paragraphe 4-7).

d) *Autorisation définitive.*

L'autorisation provisoire ne crée par elle-même aucun préjugé favorable et jusqu'à la concession définitive, on peut dire que rien n'est accordé. La demande en autorisation définitive doit exposer, avec autant de détails qu'il est nécessaire, le programme prévu pour la mise en activité de l'entreprise commerciale de la société projetée. Il faut mentionner également les circonstances qui déterminent le montant de capital d'établissement et, éventuellement, du capital-actions. Lorsque les sociétés ont pour objet des entreprises de construction dont les travaux doivent être effectués successivement, il y a lieu d'indiquer quand l'entreprise commencera, quelles seront les périodes principales de son œuvre, et quand on pense que la construction sera terminée (A.R., paragr. 5-2).

Il est nécessaire, également, de produire toutes les pièces justificatives utiles pour expliquer le programme de mise en activité de l'entreprise commerciale. Il est prescrit de joindre un projet de contrat de société (Statuts) en dix exemplaires avec les timbres réglementaires exigés pour l'apposition de la formule d'autorisation sur deux expéditions des statuts.

Les termes du contrat de société doivent être clairs et précis, sans contradiction et conformes à l'article 209 C. Com. En annexe, on insère des indications sur la souscription du montant

du capital-actions qui doit être versé en espèces et tous renseignements utiles sur les apports en nature et les acquisitions de fondation (Cf. ci-dessous, paragr. f).

e) Souscription du capital-actions.

Normalement, le capital-actions doit être payé en espèces et il y a lieu d'éviter les fraudes qui consisteraient, pour les fondateurs, à présenter des souscriptions fictives ou émanant de personnes notoirement insolvables. Aussi est-il prescrit que, lors du dépôt de la demande en autorisation définitive, des indications doivent être données « relativement à la garantie effective du capital-actions » (A.R., paragr. 6-7).

Les demandeurs déposent l'original ou la copie des déclarations de souscription et une liste des souscripteurs. Pour éviter que les souscripteurs ne soient trompés relativement à l'objet de la société et à ses conditions d'existence, chaque bulletin de souscription doit porter au moins les principaux points des statuts et la déclaration signée par le souscripteur qu'en cas d'octroi de l'autorisation et de constitution de la société projetée, il s'engage à prendre les actions souscrites et à les payer en espèces (A.R., paragr. 6-4).

Le nombre et le genre des actions souscrites, le taux d'émission, l'époque et le montant des versements stipulés doivent être indiqués dans la déclaration.

Les actions ne peuvent être émises au-dessus du pair, cependant leur prix peut comporter un léger supplément pour rémunérer les frais d'impression. Au cas où la souscription a été faite par émission publique, l'original ou la copie des appels publics qui ont été lancés et des publications faites doit être joint (A.R., paragr. 6-6).

f) Apports et acquisitions de fondations.

Lorsque, dans le plan de fondation, on a compris des apports ne consistant pas en espèces (apports en nature), ou si des installations existantes ou à établir, des marchandises ou du matériel sont à reprendre par la société qui doit être constituée (acquisitions de fondation), il est prescrit de faire connaître au gouvernement toutes les circonstances qui lui permettent d'apprécier l'équité et la rectitude des conventions intervenues.

Une large publicité doit être donnée à ces clauses ; elles sont, notamment, à reproduire dans les statuts, dans les appels publics de souscription et dans les bulletins de souscription ; en outre, les pièces justificatives qui ont trait auxdites conventions sont soumises à l'assemblée générale constitutive et déposées à la chambre de commerce et d'industrie (A.R., paragr. 7).

Lorsque des apports en nature ou des acquisitions de fondation sont prévues, il est nécessaire d'exposer complètement leur situation légale en présentant toutes pièces justificatives, par

exemple des extraits du cadastre, des titres de propriété, des extraits du registre du commerce, des brevets d'invention, des contrats, des licences d'exploitation, etc...

On doit également produire en original ou en copie légalisée les contrats déjà conclus qui ont pour objet l'acquisition de biens par la société.

Les demandeurs en autorisation sont également astreints à indiquer, dans un rapport spécial écrit, l'objet de l'apport en nature ou de l'acquisition de fondation, la personne de qui la société doit acquérir l'objet, le nombre d'actions à attribuer pour l'apport, ou le montant maximum de la compensation à allouer pour l'objet à acquérir avec mention de toutes les charges qui peuvent incomber à la société et des autres modalités et conditions auxquelles l'apport ou l'acquisition peut être soumis (A.R., paragr. 9).

Si la société doit acquérir des objets mobiliers dont la quantité ne peut pas encore être déterminée au moment du dépôt de la demande en autorisation (21), le rapport indiquera les bases sur lesquelles le prix d'acquisition des dits objets sera évalué.

Il est prescrit, en outre, aux demandeurs, d'exposer dans leur rapport les circonstances principales justifiant le prix attribué aux objets de l'apport ou de l'acquisition. Si c'est une entreprise entière et déjà existante qui doit être transmise à la société, les produits de l'exploitation de ladite entreprise au cours de deux dernières années seront indiqués.

Le rapport doit être signé par tous les demandeurs et par les personnes qui désirent effectuer les apports en nature ou céder à la société à constituer les objets devant être des acquisitions de fondation.

La valeur des apports en nature ou des acquisitions de fondation et les indications du rapport des fondateurs y ayant trait doivent être établies de façon suffisante par des inventaires de succession, des actes d'acquisition antérieurs à la formation de la société, des feuilles d'impôts... (A.R., paragr. 10).

Il est loisible aux demandeurs de faire examiner le rapport par deux vérificateurs particuliers qui devront s'assurer que les prescriptions du règlement sont observées.

Lorsque l'administration est dans l'impossibilité de se rendre compte réellement de la valeur des apports au moyen des indications du rapport, elle peut exiger, avant d'accorder l'autorisation demandée, que l'examen soit fait par des vérificateurs officiels. Leur nomination a été soigneusement réglée par l'Aktienregulativ (A.R., paragr. 10).

L'autorité politique de chaque province a reçu des chambres de commerce et d'industrie de son ressort une liste de personnes aptes à être désignées comme vérificateurs et à être chargées d'examiner les projets de constitution de sociétés anonymes. Chaque année, au cours du mois de Février au plus tard, les modifications à cette liste sont notifiées à l'autorité politique de

(21) Par exemple : les pierres à prendre dans une carrière pour construire le bâtiment.

la province. Cette liste est divisée en classes correspondant aux branches d'industrie les plus importantes.

L'autorité politique de la province fixe, la chambre de commerce et d'industrie entendue, le nombre de ces classes et le nombre d'experts à désigner dans chaque classe. Elle peut la faire modifier à tout instant sur simple demande.

Lorsque ces listes sont établies, on les dépose auprès de l'autorité politique de la province où elles sont à la disposition du public. Les demandeurs en autorisation sont libres de choisir les vérificateurs sur la liste de ces experts, prévue pour la branche d'affaires en cause ou une branche analogue, et pour le district où la société a son siège ou acquerra son établissement.

L'examen des vérificateurs doit porter sur l'exactitude et l'intégralité des indications du rapport et sur la quotité de l'indemnité à accorder pour les biens faisant l'objet de l'apport ou de la reprise, ainsi que sur leur contenance. Les vérificateurs font un rapport écrit sur les résultats de leur examen et indiquent leur base d'évaluation.

L'autorité administrative est ainsi en possession de tous les éléments nécessaires pour baser une décision. Aussi transmet-elle au Ministre de l'Intérieur les demandes en autorisation définitive de fondation des sociétés par actions en y ajoutant son avis motivé et en exposant les raisons particulières qui peuvent conseiller d'accepter ou de refuser l'autorisation.

Il lui est prescrit de faire toute diligence en transmettant la demande et le délai maximum qui lui est laissé pour ce faire est de quatorze jours (A.R., paragr. 11).

Au cas où une raison imprévue l'empêcherait d'effectuer la transmission dans ce laps de temps, elle doit informer le Ministre du dépôt qui a été fait et des motifs qui justifient le retard.

L'autorisation définitive est accordée par le Ministre de l'Intérieur après entente, s'il y a lieu, avec les autres ministères intéressés (A.R., paragr. 12). L'examen de la demande est fait par une commission composée d'un chef de section du ministère, président, de référendaires et de membres délégués d'autres ministères. En cas de refus d'autorisation, aucun appel n'est possible devant le tribunal administratif (22).

En cas de difficultés ou d'indécision, les fondateurs peuvent être appelés au Ministère et des renseignements personnels leur sont demandés par les fonctionnaires de ce département qui contrôlent également la correspondance des statuts avec l'Aktien-regulativ.

Les demandeurs peuvent également quelquefois être mandés au Ministère des Finances où des questions sur l'émission leur sont posées. On examine si le capital est suffisant et s'il sera possible à la société de se procurer l'argent nécessaire.

Quelquefois le Ministère du Commerce intervient pour s'assurer du but de l'entreprise et de son utilité.

(22) Cf. BUDWINSKI : Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshof. Décision n° 5539.

Lorsque l'entente ne peut se faire entre les ministres consultés, les textes disent que l'Empereur (aujourd'hui le Chancelier fédéral) tranche le débat.

L'autorisation est, en général, accordée si le plan de l'entreprise répond aux exigences des lois en vigueur, que son but n'est pas contraire aux intérêts publics et qu'il ne nuit pas aux droits des sociétés existantes.

Lorsque l'administration de l'Etat déclare nécessaire une modification, il faut que les statuts soient changés expressément avant que la signature officielle ne soit apposée.

Pour accorder l'autorisation, le Ministère de l'Intérieur revêt un exemplaire des statuts de la formule et la signe. Le Ministère de l'Intérieur se réserve le droit d'autoriser l'administration politique de la province à effectuer les formalités à sa place.

L'autorisation même accordée n'est valable que sous condition que la partie du capital-actions qui, d'après les statuts, doit être payée comptant sera réellement versée avant enregistrement de la société et qu'il y aura une assemblée générale constitutive, sinon l'autorisation est nulle et non avenue.

L'autorisation est accordée pour une durée d'un an, lorsque cette période s'est écoulée depuis la date de l'acte d'autorisation, qu'un autre délai n'a été spécifié et que l'enregistrement de la société n'a pas été effectué par le tribunal de commerce compétent, l'autorisation devient caduque.

Il surgit assez souvent des difficultés lorsque l'enregistrement a été fait par un tribunal de commerce incompétent et qu'on ne s'en aperçoit qu'après l'expiration du délai ; dans ce cas, il faut renouveler la demande.

Lorsqu'on reconnaît l'erreur commise dans le courant de l'année, mais qu'il est trop tard pour faire effectuer l'enregistrement dans les délais, on peut demander au Ministère de l'Intérieur de les prolonger exceptionnellement.

La délivrance de l'autorisation est rendue publique par le Ministère de l'Intérieur au moyen d'une insertion dans le *Wiener Zeitung* et dans le Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur (*Amts Zeitung*) (A.R., paragr. 12-6).

Lorsque le siège de la société se trouve hors de la Basse-Autriche, l'autorité politique de la province doit également la faire publier au journal officiel de la province (comme, du reste, cela doit être effectué pour l'instruction).

Malheureusement, aucune sanction n'a été prévue au cas de non-observation de cette formalité et les tiers peuvent l'ignorer.

Lors de chaque délivrance d'autorisation définitive, un exemplaire des statuts approuvés est communiqué par l'administration à la chambre de commerce et d'industrie du siège de la société.

*
* *

Nous venons de voir le mécanisme employé par les sociétés

anonymes autrichiennes pour obtenir la permission de fonctionner. Cette autorisation et la surveillance gouvernementale qui la suit répondent-elles aux tendances actuelles et se sont-elles révélées bonnes et utiles à l'économie nationale et à l'épargnant ?

C'est à quoi nous allons tâcher de répondre en nous excusant de devoir, vue la connexité des sujets, envisager à la fois l'autorisation à la création déjà étudiée et le contrôle de l'Etat que nous verrons plus tard.

III. — AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU SYSTEME DE L'AUTORISATION ET DE LA SURVEILLANCE

L'idéal à atteindre en matière de législation sur les sociétés est de donner à l'industrie la plus grande somme de liberté possible et aux capitaux la plus grande somme de sécurité possible.

Législation qui donne le plus de liberté : c'est-à-dire qui se fait le moins sentir, qui apporte le moins d'entraves, qui lie le moins et qui répond le moins au concept de la loi.

Législation qui donne le plus de sécurité : c'est-à-dire qui se fait le plus sentir, qui prévoit le plus grand nombre de cas, qui apporte le plus d'entraves à ceux qui seraient tentés de nuire et qui, pour être efficace, doit être intégralement respectée.

Il est donc facile de se rendre compte en considérant l'antonomie des deux termes en présence que le problème à résoudre est de l'ordre de celui de la quadrature du cercle. Si la loi est trop protectrice, elle gênera les fondateurs ; si elle est trop libérale, elle permettra toutes les fraudes.

Le développement de la législation dépendra donc beaucoup de la forme du gouvernement qui l'édicterà, de la tendance des idées régnantes, de facteurs historiques, politiques, économiques, intellectuels.

Le résultat des deux forces en présence sera fonction de la puissance de chacune d'elles qui variera, du reste, également avec le temps et la résultante de la couple sera la solution bâtarde qui conciliera le mieux les deux sortes de desiderata.

Quelquefois, les deux forces étant sensiblement égales, le système se met à tourner, c'est-à-dire qu'après avoir eu une législation protectrice ou libérale, un pays adopte une autre forme pour revenir à la première ensuite.

Naturellement, les entreprises gênées par les sociétés essayent d'en restreindre l'activité.

En Occident, on enregistre, dès le XVI^e siècle, des attaques tendant à abolir les sociétés et à revenir aux anciennes formes d'organisation. Après chaque crise économique, on s'en prend à ces boucs émissaires. Déjà celle du début du XVIII^e siècle est liée, en France, au noms de Law, de la Compagnie perpétuelle des Indes et de la Banque Royale, en Angleterre au fameux South Sea Bubble.

Après la crise de 1873, si aiguë en Allemagne et en Autriche,

des hommes de la valeur de Ihering et de Ludwig Bamberger proposèrent très sérieusement d'interdire toute entreprise où les participants ne seraient pas indemnement responsables. La crise de 1929 n'a pas fait exception à cette règle, les décrets-lois français de 1935 sur la protection de l'épargne le démontrent.

Les événements politiques conditionnent également la législation, bien que toujours, jusqu'ici, les sociétés aient résisté aux orages,

La Révolution française désireuse de supprimer tout intermédiaire entre l'Etat et l'individu put bien essayer d'interdire les sociétés comme elle l'avait fait pour les groupements professionnels, mais la loi du 26 Germinal An II ne fut jamais appliquée. De même, l'enseignement socialiste et communiste s'élève bien contre la société par action, mais le Code Civil soviétique de 1924 a été obligé de l'admettre et on a même dû, en 1927, lui consacrer une loi spéciale.

La législation des sociétés est cependant soumise à tous les orages.

Outre ces mouvements cycliques, on peut, du reste, noter un mouvement de longue durée à deux périodes.

Au cours de la première (période politique), les sociétés tendent de plus en plus à se soustraire à l'influence de l'Etat ; au cours de la seconde (période apolitique), l'Etat prend de plus en plus de force.

Du reste, l'Etat est soumis à deux influences puissantes, mais de sens contraire ; il voudrait, d'une part, pour le bien de l'économie générale, que les sociétés de son pays soient riches, puissantes ; d'autre part, il tremble qu'elles ne deviennent des adversaires trop dangereux, aussi tente-t-il d'en arrêter l'essor, mais en même temps il sent que cela est impossible et en tout cas dangereux et il n'ose agir ni dans un sens, ni dans un autre.

Puis on peut voir se dessiner une autre évolution qui tend à lier l'Etat et ses démembrements à certaines sociétés. Autrefois, lorsqu'une entreprise était étatisée, cette opération s'accomplissait par achat ou par expropriation ; l'entreprise devenait un service public. Aujourd'hui, il n'en est plus de même : l'Etat acquiert des actions de certaines sociétés, en fonde, participe aux bénéfices, aux pertes.

De plus en plus, il devient gros actionnaire ; au lieu de nationaliser les sociétés (23), il crée des sociétés d'économie mixte. Cette nouvelle forme s'était d'abord surtout développée pour les sociétés de gaz (avec participation des municipalités), d'électricité, de force hydraulique, puis s'est étendue à de nombreuses autres branches.

Pour le transport, on a vu surgir de nouvelles formes d'exploitation, c'est ainsi que la Reichsbahngesellschaft allemande n'est

(23) La loi française sur la nationalisation des entreprises, votée à la demande du gouvernement Blum, permet de prendre des participations majoritaires au lieu de nationaliser la totalité de l'entreprise. C'est aussi le cas de la Société nationale des chemins de fer.

pas, à proprement parler, un réseau appartenant au Reich (comme le réseau d'Alsace-Lorraine, par exemple, par rapport à l'Etat français), mais bien une société anonyme (en fait, la plus importante de l'Europe) de laquelle l'Etat allemand est le plus gros actionnaire.

De Juillet 1931 à Février 1932, le Reich a également acquis la majorité des actions de la Dresdner Bank et une bonne partie de celles d'autres banques, il a fait de même pour l'Union des mines de Gelsenkirchen, ce qui lui donne une place importante dans l'industrie lourde. Mais, dans toutes ces entreprises, il est copropriétaire ordinaire n'ayant que les droits et les devoirs prévus par les statuts qu'il doit observer sans pouvoir invoquer (théoriquement tout au moins) le fait du prince.

Aux Etats-Unis, un mouvement analogue est visible ; des Etats et des villes sont devenus actionnaires de la Public Utility Corporation ; l'Etat fédéral, de la Tennessee Valley Corporation.

Les raisons de cette évolution sont faciles à découvrir (24).

Lorsqu'une entreprise est nationalisée, l'Etat doit acheter ou exproprier toutes les actions, puis satisfaire à tous les besoins financiers de l'affaire. S'il veut recourir à l'aide extérieure, il doit emprunter et grossir la dette publique.

Si, au contraire, il acquiert la majorité ou une minorité suffisante pour avoir le contrôle de la société, il a moins à dépenser, il n'est pas seul à courir les risques et à payer les frais. Si l'affaire a besoin d'argent, il peut l'alimenter aussi bien au moyen du crédit public que par des emprunts privés.

C'est, enfin, la forme qui lui permet le mieux de s'adjoindre d'autres collectivités. Aussi la plupart des sociétés d'économie mixte sont-elles anonymes ; bien mieux, une loi autrichienne de Mai 1919, créant des sociétés spéciales d'économie mixte, n'a pas eu à être appliquée, l'achat par l'Etat d'actions ordinaires suffisant à lui donner les pouvoirs qu'il désirait.

Il a fallu tenir compte aussi de l'extension du champ des sociétés anonymes, utilisées aujourd'hui dans des cas où on choisissait autrefois des sociétés de personnes (25).

N'a-t-on pas vu les législations finlandaise et esthonienne prévoir des règles spéciales pour les sociétés constructrices de maisons de rapport dont l'édification avant-guerre n'était à peu près jamais collective ?

Etant données ces tendances modernes, est-il légitime de prétendre que la législation autrichienne, dans sa forme actuelle, avec son système de concession, peut les satisfaire ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner brièvement les avantages et les inconvénients du système concessionnel.

Il est tout d'abord assez curieux de constater qu'un système qui pendant des dizaines d'années était, du consentement général,

(24) Cf. Sur cette question, Arthur BONDY : Neue Wege des Aktienrechtes.

(25) Cf. le discours de Woodrow WILSON au Congrès de 1910 de l'American Bar.

considéré comme vieilli et ne répondant plus aux nécessités de l'économie moderne, est apparu aux yeux de certains juristes comme le régime de l'avenir.

Nous discuterons successivement du principe et de l'application.

1. PRINCIPE DE L'INTERVENTION DE L'ETAT

Le régime interventionniste en matière de sociétés a rencontré de nombreux défenseurs.

Certains ont prétendu que la légitimité de l'intervention du législateur en ce qui concerne les sociétés par actions découlait de son droit de régler tout ce qui touche à la monnaie, car, disent-ils, « l'action sous la forme au porteur surtout, a de frappantes analogies avec la monnaie courante (26). En conséquence, de même que seul l'Etat a le droit de battre monnaie, que c'est un droit régalien (qu'il peut, du reste, déléguer), de même le droit d'émettre des actions doit être accordé par l'Etat. Ils en déduisent que, en ce qui concerne *les conditions de l'émission* et de la *circulation* des actions, la réglementation est permise, elle est même recommandée.

Mais en dehors de cela, il n'y a plus que des intérêts privés en présence et la liberté des conventions doit seule régner.

Le raisonnement est assez spécieux, il est inexact d'assimiler les actions à la monnaie, en fait elles ne servent pas de moyens de paiement, mais représentent simplement une part de propriété, une part d'associé.

On a essayé également de « justifier » le régime interventionniste en le rattachant à d'autres droits que, du consentement général, l'Etat doit exercer, mais ces tentatives paraissent vaines, ces droits sont essentiellement variables, soumis aux fluctuations historiques ; il est donc impossible de placer cette justification sur un terrain autre que l'économique. C'est en ce sens que Cambacérès disait « L'ordre public est toujours intéressé dans toutes les sociétés qui se forment par actions, parce que dans ces sortes d'entreprises, la crédulité publique est trop facilement dupe des spéculateurs ».

En fait, l'idée d'intervention appartient au système de pensée qui estime qu'il est avantageux que l'Etat assure la police et le bien-être des citoyens, défende le faible contre le fort, fasse régner la justice entre ses ressortissants et assure à chacun son dû « *Suum cuique* ». Mais cette manière de voir, si elle admet le système concessionnel, ne le suppose pas obligatoirement.

En effet, le système normatif a également pour but de faire régner l'équité et de protéger contre les dangers politiques et économiques l'idée d'association.

La conception de la nécessité de l'autorisation pour créer une société par actions découle donc de l'idée de l'Etat, source de tout

(26) A. VAVASSEUR : Du projet de la loi sur les Sociétés par actions (1863).

droit, de l'Etat omnipotent et c'est pourquoi, du reste, on la trouve à l'origine dans les régimes autocratiques.

Mais le développement économique du monde a ramené au premier plan le principe de l'Etat totalitaire. Ses tenants déclarent que la fonction étatiste n'est plus seulement celle de gendarme (ou de veilleur de nuit, comme disent les Allemands) mais qu'il doit prendre en main le contrôle de toutes les entreprises, tout au moins de celles dont le destin a une importance nationale, ce qui est le cas pour les sociétés anonymes, en général.

Cette manière de voir ne s'est pas, du reste, restreinte aux Etats dictatoriaux comme l'Italie, la Russie ou l'Allemagne, ni même aux pays de l'Europe Centrale aux finances obérées, elle a atteint les pays démocratiques.

Aux Etats-Unis, le mouvement tendant à un contrôle exercé par l'Etat n'est pas seulement le fruit de ces dernières années et de la N.R.A., il a été soutenu et prôné auparavant par de nombreux cercles influents.

En pleine période de prospérité, en 1927, le Professeur William Z. Ripley, économiste très en vue, faisait paraître son livre intitulé « Main Street and Wall Street » qui réclamait un contrôle général étatique.

En France, la conception de l'Etat Providence gagne du terrain. Seul le dernier carré des libéraux se défend encore, mais il fait déjà des concessions.

Du reste, les plus farouches partisans de l'individualisme économique sont les premiers à appeler l'Etat à leur secours lorsque la situation empire pour eux. Enfin, on a fait valoir des considérations d'ordre militaire et de défense nationale. Dans les circonstances économiques actuelles, la bataille semble donc gagnée pour les interventionnistes et le principe de contrôle exercé par l'Etat sur les sociétés triomphe.

Mais cette tendance ne signifie pas obligatoirement que le contrôle doive être exercé sous la forme de système concessionnel tel qu'il est pratiqué à l'heure actuelle en Autriche.

Ce que les adversaires lui reprochent en effet, c'est de ne pas assurer le contrôle de l'Etat tout en gênant les sociétés.

En somme, tout le monde est d'accord sur le principe qui est de permettre à l'Etat d'exercer un rôle de tutelle, mais la discussion commence au moment de déterminer quelles sont ses modalités d'application les plus favorables à l'économie nationale et aux particuliers.

Examinons donc successivement et brièvement les avantages et les inconvénients du système concessionnel tel qu'il est pratiqué, généralement et particulièrement, en Autriche.

L'opinion publique autrichienne s'est peu intéressée à ces problèmes, la littérature s'y référant est donc peu abondante (27), mais le système concessionnel existe ou a existé dans d'autres

(27) A notre connaissance on ne peut consulter comme travaux récents que ceux de SCHREIBER, HOFMANNSTHAL, SCHREIBER, BONDI, et les Procès-Verbaux des Juristentage, dont les références sont données dans la bibliographie.

pays et dans certains on s'est passionné pour la question ; d'autre part, les caractéristiques du système, ses avantages et ses inconvénients sont à peu près les mêmes partout ; dans la recherche des exemples et les citations, nous avons donc cru ne pas devoir nous cantonner à l'Autriche.

2. AVANTAGES DU SYSTÈME CONCESSIONNEL

1. — « L'ordre public est intéressé par toute société qui se forme par actions parce que, très souvent, ces entreprises sont un piège tendu à la crédulité des citoyens. Sans une surveillante très exacte, ce mode de former une compagnie peut donner lieu à beaucoup de fraudes. On a vu des associations mal combinées dans leur origine ou mal gérées dans leurs opérations compromettre la fortune des actionnaires et des administrateurs, altérer momentanément le crédit général, mettre en péril la tranquillité publique.

« Il faut donc que l'autorité examine la valeur des effets que ces sociétés mettent sur la place et n'en permette le cours que lorsqu'elle s'est convaincue qu'ils ne cachent pas de surprises. Telles sont les causes de l'autorisation préalable imposée à une société anonyme par le Code de Commerce ; le devoir de l'administration dépositaire du droit de protection et de surveillance est de constater qu'une société n'est pas un piège tendu à la crédulité ; que l'objet de la spéculation est licite et réel ; qu'il existe, non un vain prospectus sur une idée sans consistance, mais déjà un acte social, un fonds d'engagement qui assure l'entreprise ; des actionnaires véritables et non simplement des associés fictifs qui ne figureraient en apparence que pour provoquer des engagements réels ; que les capitaux annoncés existent effectivement, ou que le versement en est suffisamment assuré ; qu'ils sont proportionnés à l'entreprise ; que les statuts qui en établissent l'administration offrent aux associés une garantie morale et, en tous cas, des moyens de surveillance et l'exercice de droits qui leur appartiennent sur l'emploi de leurs deniers. L'acte de l'autorité, qui renferme autorisation et approbation, n'a pour but que de certifier au public que cette vérification est la garantie mise à la place de celles qu'offrent les sociétés ordinaires, et dont la société anonyme n'est pas susceptible. »

Ces paroles de Locré (*Esprit du Code de Commerce*) renferment les principaux arguments généraux en faveur d'une concession de l'Etat.

On y ajoute aujourd'hui que l'Etat, outre la protection qu'il doit aux créanciers, a le devoir de régler l'afflux de capitaux créés par le travail national au mieux des intérêts du pays, qu'il est des cas où il est bon d'aiguiller l'épargne vers certaines branches d'activité, vers certaines industries, qu'à d'autres époques, au contraire, le crédit de l'Etat exige que ne lui soient pas opposés de concurrents et que les appels à l'épargne lui soient réservés,

que la politique extérieure nécessite parfois que des prêts soient faits à des allies ou à des nations susceptibles de le devenir.

Dans ces conditions, comment l'Etat pourra-t-il exercer son rôle si des émissions d'actions et d'obligations viennent constamment contrarier ses prévisions.

Or, dit-on, s'il est admis que le gouvernement doit régenter l'appel au crédit, c'est la justification de la concession. Cependant, cet argument est, même à première vue, specieux. En effet, le gouvernement peut fort bien réglementer les émissions *publiques* sans pour cela s'arroger le droit d'autoriser ou non les constitutions de sociétés qui peuvent s'effectuer sans appel au public.

Et puis l'école libérale déclare que les capitaux affluent d'eux-mêmes aux points où ils sont les plus utiles, c'est-à-dire où on leur offre les conditions les plus avantageuses.

Enfin, des sanctions pénales peuvent être prévues contre ceux qui tenteraient de fourvoyer le public.

2. — On a également prétendu que l'intervention de l'Etat permettrait aux actionnaires de lutter contre les grands hommes d'affaires qui autrement régenteraient le marché.

« Il y a une chose certaine, c'est qu'à l'aide des lois précédentes, nous avons vu se former une véritable féodalité industrielle dont les membres, aussi puissants que peu nombreux, ont détenu entre leurs mains la plus grande partie du patrimoine et des richesses du pays.

Un des financiers le plus connus de ce temps (28), quand il rentrait dans cette Chambre, était administrateur de douze ou quinze compagnies dont les capitaux réunis représentaient 3.740 millions de francs (or) ; eh bien, c'est dans cette situation économique qu'on vient vous demander de supprimer le monopole de droit, et la suppression de l'autorisation fera que l'actionnaire devra lutter avec des administrations considérables et fortes et par la voie de conservation et de créations nouvelles de monopoles, les puissances qui règnent en ce moment sur le monde entier continueront à y exercer leur influence, soutenues par la presse. »

Ces allégations d'Ernest Picard prononcées au corps législatif le 27 Mai 1867 (29) constituent une arme à double tranchant.

Il est exact que le rôle de l'Etat peut consister à défendre la liberté du commerce et personne n'a jamais réellement attaqué les lois anti-trusts américaines, ni l'article 419 de notre Code Pénal ; mais il est évidemment exagéré de prétendre que le système concessionnel constitue la seule arme pour défendre le public contre les trusteurs, il est même inexact d'y voir un antidote certain des maux qu'on cherche à prévenir.

En effet, l'arsenal législatif est assez riche pour permettre d'atteindre les coalitions, les ententes frauduleuses, sans que la constitution de chaque société soit soumise au bon vouloir de la puissance publique.

D'autre part, lorsque le gouvernement se réserve le droit d'auto-

(28) Jacob PEREIRE, député de la Réole, de 1863 à 1869.

(29) *Moniteur Universel*, du 28 Mai 1867.

riser ou non une constitution, il jouit d'un droit souverain, l'opinion publique, ni le Parlement ne peuvent exiger des explications au sujet de son exercice.

De plus, ce droit n'est pas forcément égal pour tous, des exceptions peuvent être faites, c'est-à-dire qu'une entreprise influente pourrait faire étrangler ses rivaux par refus ou retrait d'autorisation, il lui suffira pour cela d'être bien en cour.

Il faut avouer que c'est là une façon curieuse de défendre le public. Cependant, on objectera que les cas envisagés ne se produisent vraisemblablement pas, que seul l'intérêt public guide les fonctionnaires.

Il n'en demeure pas moins vrai que de tels faits sont possibles et cela suffit. La femme de César ne doit pas être soupçonnée ; c'est également le cas de l'administration et devant des abus caractérisés, le public se retourne vers elle en l'accusant d'être complice ou de fermer les yeux.

3. — Il a été dit également que le contrôle exercé par l'Etat encourageait les capitaux à s'investir dans les sociétés anonymes, en aplanissant leur route. « Il faut dégager des obstacles les capitaux qui les premiers s'engagent dans une affaire où l'inconnu joue toujours un rôle considérable (30). »

Or, l'allégation que les capitaux affluent plus facilement aux affaires anonymes lorsqu'elles sont soumises à l'autorisation de l'Etat est démentie par les faits. Il avait été établi, en France, qu'après 1856 (Loi sur les commandites par actions) le nombre des fondations de ces dernières avait diminué, mais cela ne prouvait pas grand'chose, étant donné qu'on avait substitué à un régime de liberté un régime restrictif, mais n'appartenant pas au système concessionnel.

Au contraire, dans tous les cas où l'autorisation de l'Etat lors de la fondation a été supprimée, on a pu se rendre compte qu'elle avait un pouvoir inhibiteur sur les velléités créatrices des commerçants. En effet, le régime de la liberté, même réglementée, a pour premier résultat de multiplier le nombre des sociétés par actions. En France, on a constaté, d'après la statistique de la justice civile et commerciale, que la loi de 1867 a octuplé le nombre des constitutions ; la moyenne des créations a atteint 16 de 1861 à 1865, elle est passée à 126 de 1866 à 1870, à 202 de 1871 à 1875, à 419 de 1876 à 1880, à 577 de 1881 à 1885 ; en 1899 ce nombre atteignait 1.042, en 1910 1.174, en 1913 1.328, en 1919 2.179, en 1920 3.040.

Le même effet s'est produit en Prusse, où il existait au moment où la loi de réglementation a été introduite 203 sociétés anonymes et où, au cours de la seule année 1871, on assista à un nombre égal de créations ; en 1872 ces constitutions atteignirent 478. Ces chiffres sont irréfutables, il est du reste normal que la diminution des entraves apportées à une institution en accroisse le nombre.

Aussi, les partisans de l'autorisation ne les ont-ils pas niés,

(30) Discours d'Ernest PICARD au corps législatif le 27 Mai 1867.

mais ont porté la question sur un autre terrain, disant qu'il était en tous points fâcheux de voir se multiplier le nombre des sociétés anonymes, que ce régime n'avait été créé que pour permettre de rassembler plus aisément les capitaux nécessaires à certaines grandes entreprises qu'une fortune privée, fût-elle importante, ne pourrait arriver à financer.

Or, ces entreprises sont peu nombreuses ; en nommant les grandes compagnies de transport, la grande industrie, les établissements de crédit, les grands établissements de commerce, on a épuisé la liste des affaires pour lesquelles la forme anonyme était admissible, leur total est de quelques milliers. Pourquoi laisser le champ libre à tous les entrepreneurs qui, en recherchant cette forme, ne veulent que mettre leur fortune personnelle à l'abri du risque en conservant leurs chances de gain ?

Ce qui corrobore ces affirmations, disent-ils, c'est que le capital moyen des sociétés est également plus bas en régime normatif qu'en régime concessionnel.

La demande d'autorisation effraie souvent les dirigeants de petites entreprises et ne s'y soumettent que les affaires qui par leur étendue ont absolument besoin de revêtir cette forme.

En Prusse, le capital moyen des sociétés anonymes était, avant 1871, de 10.800.000 marks ; après le vote de la loi, il s'abaissa à 4 millions et atteignit 2 millions en 1872.

Le raisonnement consistant à dire que lorsque dans les cas ou un commerçant a le choix de créer soit une société de personnes, soit une société par actions, il choisit la société de capitaux pour s'exonérer de tout risque d'une façon légale, évidemment, mais peu morale, paraît cependant simpliste.

Même lorsque le capital d'une société aurait pu être réuni par un seul individu, la forme anonyme a encore de nombreuses utilités et le sentiment auquel obéit son fondateur est si respectable que le législateur y a fait droit expressément en créant dans de nombreux pays les sociétés à responsabilité limitée.

Il est, du reste, juste qu'une forme de société soit ouverte à tous et même au cas où l'on constaterait des abus, il serait facile, en exigeant un capital minimum, de remédier à la multiplication exagérée des sociétés anonymes sans recourir au mécanisme de l'autorisation.

4. — Un autre argument, apporté par les tenants de la concession est que les dirigeants des sociétés sont à la merci des actionnaires dans un régime de liberté, et qu'au contraire le régime concessionnel leur donne toute sécurité, les procès contre les fondateurs étant inconnus.

A ce point de vue, il est intéressant de comparer deux époques d'un pays ayant remplacé le système concessionnel par le système normatif ; un tel exemple nous est offert par la France.

Or, voici ce qu'écrivait en substance un anonyme dans la *Gazette des Tribunaux* du 12 Février 1886, en parlant du régime normatif : « Depuis dix-neuf ans nous vivons sous ce régime.

« Que s'est-il produit ? — Le discrédit absolu des sociétés

« anonymes. Ce régime (celui de la loi de 1867) a engendré des
« procès en responsabilité de toute nature et qui se sont produits
« sous toutes les formes, devant les tribunaux civils, les tribunaux
« de commerce, les tribunaux correctionnels.

« Ces responsabilités ont surgi de tous les côtés, elles ont
« frappé fondateurs, administrateurs, souscripteurs, acheteurs
« d'actions.

« Dès que la moindre difficulté surgit on n'hésite pas à porter
« plainte et on poursuit les administrateurs. D'où de nombreux
« abus. C'est un coup terrible porté à l'esprit d'association, on se
« défie des sociétés anonymes et des fonctions d'administrateurs.
« Dans quelques années aucun homme honorable ne consentira à
« être administrateur, il se formera alors une classe spéciale
« d'administrateurs analogue à celle des politiciens américains.

« Combien d'honnêtes gens ont été victimes du fait que
« quelques actionnaires n'avaient pas versé un quart des sous-
« criptions, ils ont été alors tenus pour solidairement responsables
« même s'ils étaient honnêtes. Il faut répudier ce régime bâtard
« de réglementation légale assortie de pénalités pour ceux qui ne
« s'y conforment pas.

« Chez nous la loi proclame qu'elle entend protéger les
« membres des sociétés pour donner confiance : est-ce le cas ?

« Avec toutes ces poursuites, les capitaux sont devenus
« défiants, ils s'éloignent pour s'investir dans les fonds publics
« ou les anciennes sociétés constituées sous le régime du Code de
« Commerce.

« Le système de l'autorisation avait donc du bon et notre opi-
« nion formelle est qu'il faut y revenir pour les sociétés ano-
« nymes. »

Il est curieux de voir que, pour l'auteur de ce texte assez peu connu, le principal avantage de la concession était de supprimer la responsabilité des dirigeants des sociétés et le ton de cet article paraît si passionné qu'il ne paraît pas impossible que l'anonymat dissimulât un plaidoyer *« pro domo »*.

En fait, ses craintes se sont révélées vaines ; malgré les responsabilités de plus en plus grandes encourues par les administrateurs et qui ont été encore accrues par les décrets-lois de Juillet-Octobre 1935 sur la protection de l'épargne, ces fonctions sont encore très recherchées.

C'est, au contraire, dans un pays de concession comme l'Autriche que l'on a vu cette fuite devant les fonctions sociales dont la contre-partie devenait si lourde qu'elle justifiait la parenté phonétique d'*onus* et d'*honos*.

5. — Dans le même ordre d'idée, on a déclaré que la concession rendait inattaquable la constitution de la société, alors que le régime de liberté ne permettait jamais de savoir s'il n'y avait aucun vice à la base de la société qui la rendit radicalement nulle.

On a même comparé ces deux régimes au système français et allemand de délivrance des brevets d'invention. Il semble, du reste, peu niable que dans les deux cas le même degré d'insécurité existe,

mais elle n'est pas supprimée par le système concessionnel. En effet, il est impossible qu'un acte du pouvoir exécutif rende valable une institution légalement nulle. Il ne peut y avoir là qu'une présomption, d'autant plus dangereuse lorsqu'elle se révèle erronée.

Dans un régime normatif, la prudence s'impose au fondateur ; il sait qu'il agit à ses risques et périls et il s'assurera avec d'autant plus de soin de la validité de la constitution de sa société. Au contraire, s'il reçoit l'autorisation gouvernementale de constitution, il croira inutile tout examen et en pâtira d'autant plus si les fonctionnaires ont fait erreur.

Cela est si vrai qu'en Autriche l'examen administratif ne dispense pas le juge du registre du commerce de ses recherches personnelles sur l'état juridique de la société. Or, le registre du commerce sous cette même forme existe dans les Etats de législation normative comme l'Allemagne, où il remplit très bien son rôle.

Donc, non seulement le système concessionnel n'apporte pas la sécurité juridique prétendue, mais encore celle-ci peut être donnée par des organismes coexistant avec le régime normatif.

6. — Un des arguments les plus sérieux produits par les tenants de la concession est qu'elle empêche les abus et les fraudes ou que, tout au moins, ils sont beaucoup plus nombreux à la fois en fréquence et en variété dans un régime de liberté.

Voici les déclarations faites par le Garde des Sceaux de France à la tribune de la Chambre des Députés, le 15 Février 1838 (31), lors de la vaine tentative effectuée pour ne plus laisser libre la constitution des commandites par actions.

Les arguments présentés le sont contre le régime de liberté de ces dernières sociétés, mais ils auraient valu presque aussi bien si les sociétés anonymes avaient été libres à cette époque.

« Le gouvernement a constaté des abus et des déceptions provenant de beaucoup de sociétés par actions, qui n'ont été imaginées que comme moyen de battre monnaie au profit de quelques hardis spéculateurs. Ces abus sont assez graves pour que le gouvernement cherchât à en arrêter le cours.

Lorsque le gouvernement impérial s'est occupé de la rédaction du Code de Commerce, la société anonyme n'était assujettie à aucune règle. La liberté ou, pour mieux dire, la licence, avait engendré de graves abus. L'imprévoyance et la légèreté avaient causé également des catastrophes.

Au lieu de ces associés qui, pour entreprendre une affaire réelle, attirent vers eux les capitaux jusque là stériles, et qui restent sincèrement attachés à l'entreprise, nous avons vu dans la commandite par actions, qui, elle, n'était pas soumise à l'autorisation, des spéculateurs apporter en société, comme étant d'une immense valeur, des immeubles déjà dépréciés ou des procédés d'une impuissance bientôt démontrée, réunir des capitaux à la faveur de ces apports chimériques ; proposer à la société un gérant

(31) *Moniteur Universel* du 16 Février 1838.

insolvable ; se soustraire eux-mêmes à toutes les chances d'un désordre inévitable, et réaliser de gros bénéfices par le trafic des actions qu'ils se sont attribuées en échange de leurs prétendus apports ; et, à la fin de tout cela, de crédules actionnaires, qui, en retour des sommes versées par eux, ne possèdent que du papier sans valeur.

A tous ces moyens d'éluder la loi et de tenter la crédulité publique, on en a ajouté un autre ; on a dit : la loi ne règle que les sociétés commerciales, faisons les sociétés civiles ; nous pourrions même les qualifier anonymes et nous affranchir de l'autorisation préalable.

Dans ces sortes d'associations fondées par quelques spéculateurs, les tiers ne sont jamais, ni l'autorité pour eux, admis à discuter les bases de la société et à stipuler la garantie de leurs intérêts. C'est pour cela que les fondateurs trouvent tant de facilité à jeter dans la société un apport qu'ils évaluent arbitrairement.

Un des grands vices d'une société par actions, c'est d'attirer des actionnaires par la perspective de dividendes assurés. On ne manque pas de les promettre ; on paye, en effet, pour remplir un engagement et cela pour entretenir le cours des actions qui seraient bientôt décriées si elles étaient improductives ; mais pour cela on est obligé de prendre sur le capital. »

« Puisque », comme disait de Forcade de la Roquette, le ministre absolutiste de Napoléon III, alors qu'il dirigeait le département du commerce, « celui qui crée une société crée une responsabilité commerciale sans que la faillite la sanctionne, il faut la remplacer par quelque chose qui est la surveillance de l'Etat. »

C'était là le système instauré par Napoléon 1^{er}.

« Le Code de Commerce soumettait les S.A. à l'autorisation préalable et au contrôle du Conseil d'Etat qui revisait avec soin les statuts qui lui étaient soumis.

Le Gouvernement participait, pour ainsi dire à la gestion de ces sociétés en y préposant des membres du gouvernement chargés, comme Commissaires de surveillance, de vérifier si les statuts étaient fidèlement observés » (32).

Lui seul est à même de surveiller les fraudes, de les combattre dès qu'elles apparaissent, sans attendre qu'une loi tente de les réprimer plus ou moins effectivement et, en tout cas, avec suffisamment de retard pour que les fraudeurs aient eu le temps de jouir de leurs résultats.

Du reste, dès qu'une loi répressive est née, l'ingéniosité des fraudeurs n'a de cesse qu'elle n'ait trouvé le moyen de la tourner.

Comme disait Tacite (*Annales*, Livre VI, Chap. XVI) : « Multis plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ toties repressæ, miras per artes rursum oriebantur ».

Plus une loi est minutieuse et tatillonne, plus on cherche à

(32) Discours tenu au Corps législatif le 27 Mai 1867. (*Moniteur Universel* du 28 Mai 1867).

la tourner ; nous avons l'exemple de la loi française du 17 Juillet 1856 sur les commandites par actions qui les avait soumises à une réglementation sévère et dont les résultats étaient jugés de la façon suivante au Corps législatif en 1867 (33).

« La période qui s'est écoulée entre 1856 et 1865 est une de celles qui ont été les plus cruelles pour les sociétés commerciales. Les actionnaires ont été souvent déçus, attirés par des moyens illusoires et, par suite, les capitaux malgré leur abondance sont restés dans un état de stagnation ».

Cette loi avait réussi à décourager l'esprit d'entreprise, à supprimer toute liberté et à déprimer la spéculation sans empêcher l'agiotage.

De plus, tout ce qu'une loi peut faire c'est de punir, ce qui ne répare pas le mal ; au contraire, une surveillance effective du gouvernement peut prévenir les troubles. C'est, du reste, le rôle du pouvoir exécutif de protéger le public contre les fraudes ; l'essentiel du travail de la police n'est-il pas d'empêcher toute atteinte à la propriété ou à la vie des individus, et l'accessoire, la recherche des délinquants ?

Puis, la loi est aveugle, elle frappe sans s'occuper des personnes.

L'administration, elle, au contraire, peut opérer un classement. Certaines opérations effectuées par des hommes d'affaires véreux sont très dangereuses ; les mêmes opérations pratiquées par des honnêtes gens ne présentent que des avantages. Or, les réglementations sont incapables de distinguer selon les individus, il faut des hommes pour juger d'autres hommes.

Du reste, l'examen auquel se livrent en Autriche les fonctionnaires repose non seulement sur la légalité, mais également sur l'utilité de la société et beaucoup sur la personnalité des fondateurs. Les différentes branches administratives entrent en rapport et il leur est possible, ainsi, de savoir quel a été le passé du demandeur en autorisation, non seulement s'il a déjà créé d'autres entreprises par actions et quel a été leur sort, mais également s'il a été mis en faillite, en liquidation judiciaire, si des plaintes ont été lancées contre lui, etc... Ce sont ces points personnels qui les préoccupent surtout et un haut fonctionnaire (34) a pu dire qu'en fait l'autorisation était toujours accordée lorsque les demandeurs présentent une surface suffisante.

Cette surveillance gouvernementale est si indispensable que là où elle n'est pas prévue dans le cadre des lois sur les sociétés, il a fallu la réintroduire sous une forme ou sous une autre et créer un organisme analogue à la Section Financière du Parquet de la Seine en France.

Ces assertions théoriques semblent contenir une grande part de vérité, mais si nous nous tournons vers la pratique, la question ne paraît plus aussi claire.

(33) *Moniteur Universel* du 28 Mai 1867.

(34) Le Dr SCHAMS, chef de section des Sociétés à la Chancellerie Fédérale en 1934.

En France, par exemple, les scandales financiers d'après-guerre ont pu se former très souvent par suite de compromissions d'hommes politiques, de fonctionnaires ou de magistrats. Croit-on que le fait de faire dépendre directement du pouvoir exécutif la vie et le comportement des sociétés n'aurait pas augmenté le nombre de défaillances ?

La question s'est également posée en Hongrie où la liberté existe et où, d'après les laudateurs de l'autorisation, elle a complètement déconsidéré ce régime.

La comparaison entre les résultats de la même crise dans deux pays pratiquant un système différent (comme par exemple l'Allemagne et l'Autriche) n'apporte pas beaucoup de lumière. Il semble, en effet, que lors de la crise de 1873, les deux pays se sont comportés à peu près semblablement.

En Allemagne, l'afflux de l'argent français des cinq milliards de l'indemnité de guerre avait déchainé une ère de spéculations effrénées. « Tant de sociétés douteuses furent fondées en vue de l'expansion future et, par suite de l'argent abondant, que tout finit par un krach formidable..., une immense escroquerie enveloppa l'Allemagne de ses réseaux multiples sous la forme de sociétés sans sérieux, sans solidité...

... La classe moyenne perdit son équilibre, les fonctionnaires se laissèrent corrompre et le scandale qui suivit la révélation des escroqueries de Strousberg éclaboussa des personnages haut placés » (35).

La liberté y a donc coûté des milliards et la sévérité de la loi n'a pas empêché la spéculation.

Si nous tournons les yeux vers la voisine et l'ancienne associée de l'Autriche, la Hongrie, nous voyons que le système de la liberté (imité du système allemand) y a abouti à un discrédit complet de la société par actions.

Mais en Autriche aussi, nous l'avons vu, la surveillance de l'Etat n'a pu empêcher les escroqueries de se produire et la présence d'un commissaire d'Etat à toutes les assemblées générales, pas plus que l'obligation de s'assurer l'autorisation de l'Etat pour créer une société ou pour en changer les statuts, n'ont réussi à dévoiler ou à gêner des machinations délictueuses. Les porteurs de bons de caisse de la Wiener Wechsler Bank ont été ruinés en 1873 malgré le contrôle de l'Etat. La chute du Crédit Anstalt n'a pu être empêchée par lui.

Il est, du reste, également inexact de dire, comme on l'a fait, que c'est la législation sur les sociétés anonymes qui a provoqué la crise. Il est vrai, au contraire, que les mesures prises ont permis de panser les blessures causées au pays et ont favorisé l'extension des sociétés.

Cependant on a essayé de comparer, à l'intérieur du pays, les résultats fournis par deux des régimes législatifs s'appliquant aux sociétés, celui sur les sociétés anonymes et celui sur les socié-

(35) Charles BONNEFON : *Histoire d'Allemagne*, PP. 320-321.

tés à responsabilité limitée. Cette comparaison est, bien entendu, assez difficile, mais il semble que les fraudes au moyen des S.A. soient moins fréquentes sinon moins importantes que celles que permettent les S.A.R.L.

D'autre part, en ne tenant compte que des chiffres absolus, le nombre des faillites des S.A.R.L. est supérieur à celui des S.A. en Autriche, mais le total des entreprises ayant cette forme juridique y est également supérieur.

Il faut, en outre, tenir compte du fait que de nombreuses personnes choisissent la forme de S.A.R.L. dans le but évident de devenir irresponsables et que se sont presque toujours les créanciers exclusivement qui sont lésés et presque jamais l'épargne. Il semble donc douteux que la surveillance de l'Etat protège effectivement l'individu contre la fraude.

Du reste, on ne peut le reprocher aux fonctionnaires surveillants et aux commissaires d'Etat, car ils n'ont en réalité d'autre possibilité que de s'opposer à une fondation qui serait de toute évidence frauduleuse, ou à un changement de statuts qui serait illégal.

Le Commissaire d'Etat (36), d'autre part, ne peut, par le simple fait qu'il assiste à une assemblée générale (à laquelle il arrive d'ailleurs sans aucune préparation), émettre un jugement réfléchi sur la conduite de l'affaire, l'exactitude du bilan, et les valeurs portées dans les comptes. Il peut, peut-être, par intuition, découvrir accidentellement un point douteux, mais s'il devait faire une expertise sérieusement, il surveillerait au plus une douzaine de sociétés, et il faudrait créer tant de nouveaux fonctionnaires que le budget de l'Autriche en serait obéré. Du reste, aux termes du paragraphe 56 A.R., il n'est affecté en permanence auprès d'une société que si la mesure est exigée par « de graves considérations juridiques » (comme dans l'affaire de l'Alpine Montan).

Nous nous trouvons donc en présence d'une organisation qui n'empêche pas et ne peut empêcher la fraude.

D'aucuns ont, du reste, prétendu que cela n'était pas le rôle de l'Etat de le faire. Jules Simon disait dans un discours prononcé au Corps législatif sous le Second Empire (37) : « Quand on traite avec un individu, on a besoin de savoir son honorabilité, sa capacité, sa fortune, et cela suffit. Quand on traite avec une société, on a besoin de savoir la même chose, tout simplement. C'est pour cela que nous demandons la publicité la plus étendue et non de substituer les législateurs à l'intelligence et l'activité d'un homme pour gérer ses affaires à sa place. L'Etat (par ses prescriptions générales) me protège mais m'annihile. Les lois de réglementation en matière d'intérêts sont toujours faites en vue de l'état économique de l'époque pour laquelle elles sont édictées. »

Emile Olivier disait dans le même sens, à cette même

(36) Cf. Sur le rôle du commissaire d'Etat, le premier alinéa de la page 178.

(37) *Moniteur Universel* du 28 Mai 1867.

époque (38) : « Dès qu'un citoyen est majeur, il a la plénitude de sa volonté, de sa capacité, il est illégitime d'entraver son activité et de gêner les combinaisons qu'elle lui suggère, de modifier les contrats qu'elle lui inspire tant qu'il ne se heurte pas à des prohibitions formelles du législateur. C'est pourquoi les chambres de commerce, au moment de la création du Code, s'opposèrent à l'autorisation du gouvernement et sollicitèrent le maintien de la liberté... Et c'est Régnault de Saint-Jean d'Angély qui s'y opposa.

Mais, dira-t-on, les actionnaires ne lisent pas les statuts des sociétés, eh bien, tant pis pour eux. »

Du reste, lorsque l'Etat veut empêcher la fraude, il ne peut y arriver qu'en prenant des mesures restrictives qui gênent le commerce et qui lui font tourner la loi. En France, la législation sur les S.A. induisit les entreprises à se créer sous forme de com-mandites par actions. En Angleterre, à la suite de l'agiotage qui avait suivi la formation de la Compagnie des Mers du Sud, on édicta, en 1711, le Bubble Act qui tentait de s'opposer aux fraudes provenant des grandes compagnies. Or, au bout de quelques années, cette loi tomba en désuétude ; au début, en effet, on avait essayé de la faire respecter et cela avait eu pour résultat la stagnation des affaires, la misère et la ruine de nombreuses entreprises, aussi peu à peu le gouvernement ne put-il plus y tenir la main.

Cette législation restrictive est donc pour le moins inutile mais n'est-elle même pas nuisible ? Il semble bien que ce soit le cas ; les capitalistes, spécialement les petits, ont en général beaucoup de confiance dans tout ce qui est garanti par l'Etat ; ils préfèrent acheter des rentes plutôt que des actions, si solides que puissent être, d'autre part, les entreprises émettrices.

D'un autre côté, ils trouvent tout naturel que l'Etat se porte garant vis-à-vis d'eux de tout ce qui leur est présenté. C'est pourquoi, chaque fois qu'un genre d'activité est soumis à la surveillance de l'Etat et qu'il ne veut pas prendre la responsabilité de la bonté ou de l'efficacité de cette activité, il tente de prouver au public que le visa apposé n'est pas une garantie.

Mais cette preuve lui est rendue fort difficile. Cela est si vrai qu'en France, il a dû, par exemple, ordonner de faire suivre la mention du brevet des mots « Sans garantie du gouvernement », ce qui, du reste, surtout sous la forme abrégée S.G.D.G. n'empêche pas l'acheteur d'accuser « le gouvernement » lorsque l'objet breveté se révèle inopérant.

Or, lorsque l'Etat accorde son autorisation pour créer une société, le public a tendance à croire que c'est là un signe d'honorabilité des fondateurs et surtout de prise de responsabilité par l'Etat de l'affaire.

L'autorisation peut être un ressort pour le charlatanisme, il ne manque pas de fondateurs qui s'en prévalent pour annoncer que leur entreprise, commencée sous les auspices et avec le patro-

nage du gouvernement, est une excellente affaire ; que l'autorisation donnée en est la preuve.

En fait, l'autorisation du gouvernement n'a pas cette signification et même si l'administration voulait émettre un jugement motivé sur les bénéfices que peut rapporter l'entreprise elle ne le pourrait pas, surtout à l'époque actuelle où les restrictions de devises, les contingentements, les traités de commerce empêchent d'émettre la moindre prédiction quant à l'avenir d'une branche d'industrie.

Donc, quand elle accorde son visa, elle ne sait pas et ne peut pas savoir ce que rendra la société et pourtant, aux yeux de la plupart des souscripteurs, elle s'est implicitement portée caution.

Elle ne peut pas même garantir que la conduite de l'affaire est effectuée honnêtement, ni que les comptes sont justes. Le Professeur Karl Menger qui avait été chargé d'enquêter sur ce sujet pouvait donc conclure, en 1892 (et la situation n'a fait qu'empirer depuis) : « L'Etat ne peut assurer la réalité de la comptabilité des entreprises. Tous nos bilans sont faux car les instituts et les entreprises ne se soucient pas d'exactitude » (Valuta enquête de 1892).

L'administration est donc exposée pour le moins à une diminution de prestige qui n'est composée par aucun avantage positif de sécurité.

C'est ainsi que jugeait le Dr Ludwig Schwitzer dans le discours qu'il prononça en 1898 à l'assemblée des Economistes autrichiens, où il déclara : « La surveillance de l'Etat en ce qui concerne la conduite matérielle des affaires s'est révélée tellement inutile que sa disparition ne serait même pas remarquée. »

Il paraît donc, après examen, que l'argument que la surveillance de l'Etat permet d'éviter les pires fraudes est inexact ; tout ce qu'on peut dire est que le double examen auquel est soumise la société assure une régularité extérieure des opérations et que la peur des investigations administratives invite à la prudence les dirigeants qui, s'il n'y avait pas de contrôle de l'Etat, ne seraient soumis à aucune surveillance ; c'est peu eu égard à l'importance de la machine administrative mise en mouvement, c'est le cas de dire que la montagne accouche d'une souris ; il est exact, cependant, d'affirmer qu'aucune législation ne peut empêcher les abus et que c'est déjà un résultat quand elle arrive à les faire diminuer, mais cette diminution est si faible dans le cas de la législation autrichienne qu'elle ne justifie pas les entraves apportées.

7. — Les fondateurs du régime concessionnel prétendent également que l'autorisation offre au gouvernement une arme politique précieuse et spécialement utile du point de vue militaire.

C'est, évidemment, un argument qui n'est pas négligeable. Il est très facile, en cas de trouble, de gêner par le contrôle les ennemis politiques du ministère et d'empêcher des éléments étrangers de prendre une place prépondérante dans une industrie nationale. Il est très aisé, par un simple refus opposé à une

demande de constitution de société ou de modification de statuts, de régenter une industrie entière et d'orienter son activité vers le but le plus utile au pays.

Le gouvernement Schussnig a, du reste, utilisé ces moyens dans la lutte poursuivie contre le National Socialisme.

L'entreprise industrielle, la plus importante de l'Autriche, la Société Métallurgique Alpine Montan était devenue, à la suite d'accords et de manœuvres (que la surveillance administrative n'avait, du reste, pu ou voulu empêcher), une affaire soumise exclusivement à l'influence de l'industrie lourde allemande, elle-même agissant en conformité absolue avec l'idéal national socialiste et on avait nommé comme directeur général le Dr Apold, qui partageait les opinions politiques du groupe majoritaire.

Au moment de l'agitation qui devait culminer lors de l'assassinat du Chancelier Dollfuss, la direction de l'Alpine Montan Gesellschaft suscita des troubles à l'aide de ses ouvriers qui, du reste, étaient choisis parmi les nationaux socialistes. Aussi, lorsque le gouvernement du Front patriotique prit des mesures énergiques pour rétablir l'ordre, il ne manqua pas d'utiliser les pouvoirs que lui donnait la législation sur les sociétés par actions. Il « épura » le personnel de l'Alpine Montan en commençant par la tête et en licenciant tous ceux qui étaient suspects d'hitlérisme.

Il y a là, évidemment, un argument en faveur du système concessionnel, mais il n'apparaît pas concluant, étant donné qu'il ne lui est pas intrinsèque.

La mainmise gouvernementale sur des entreprises n'est utile que pour certaines d'entre elles ; les soumettre toutes à des entraves pour agir sur quelques-unes dépasse, évidemment, le but.

D'autre part, il est possible d'assurer cette mainmise par d'autres procédés. En cas de guerre ou même de mobilisation partielle, toute entreprise peut être réquisitionnée ; des contrats sont même conclus en temps de paix en vue de circonstances déterminées, entre les entreprises et l'Etat ; en période de trouble le même moyen peut être utilisé.

Enfin, quand l'activité d'une société intéresse particulièrement le pays, on peut en faire une entreprise d'économie mixte. Même si aucune disposition n'était prévue, personne ne trouverait mal qu'on appliquât toute disposition utile en cas de danger. *Salus populi suprema lex esto.*

En tout cas, il est anormal qu'une législation dont le but doit être surtout économique ait comme principale utilité des avantages d'ordre militaire et cela ne peut suffire à la défendre.

8. — On dit également que l'Etat est dans son rôle lorsqu'il surveille les sociétés, car il joue ainsi un rôle d'arbitre, et qu'il protège le *servum pecus* des actionnaires contre les dirigeants de la société.

A première vue, l'idée est séduisante. L'expérience a montré que lorsqu'on laisse en présence dirigeants et actionnaires sous l'empire du droit commun, ces derniers perdent rapidement toute

influence dans la société. Les actions à vote plural, les pouvoirs en blanc permettent au groupe qui compose le conseil d'administration d'assurer la direction entière de la société et d'en faire ce qu'il veut jusqu'au jour où un autre groupe financier réussira à l'évincer.

La stricte application des principes démocratiques permet ainsi à la majorité en fait (qui n'est souvent, du reste, qu'une minorité agissante) d'administrer la société à son avantage, sans souci de la minorité. L'actif social devient ainsi « un bien sans maître dans la main de la direction générale » (39) et les minorités sont lésées.

Dans la conception des partisans de la surveillance de l'Etat, ce dernier serait chargé de protéger l'individu contre la majorité. Mais c'est un rôle pour lequel il est singulièrement mal préparé, rôle tout de tact, de nuance, qu'un fonctionnaire tenu par des règlements, craignant de commettre des excès de pouvoir, ayant peu l'expérience des affaires, sera dans la quasi impossibilité de remplir avec fruit.

Pour être à même de juger si une décision est prise dans l'intérêt, bien entendu, de la société et si elle ne lèse personne, il faut une surveillance continue, une connaissance de toutes les circonstances entourant l'acte à passer qui exigent beaucoup de temps et qui feraient qu'il serait nécessaire d'établir un fonctionnaire à demeure dans chaque société. Et puis ce dernier sera obligé de réfléchir avant de prendre une décision, l'autre partie sera donc, pendant un délai assez long, dans l'incertitude, ce qui nuira à la vie économique.

Nous voyons donc que si le principe est très louable, l'application se révèle à peu près impossible. Il semble alors que le mieux soit d'établir une législation qui empêche le plus possible les abus de pouvoir, au moyen d'une bonne publicité et en interdisant certains actes juridiques ou l'utilisation de certains titres qui permettent des faits lésant un ou des actionnaires (comme l'interdiction des actions à vote plural).

Pour le reste, il est nécessaire de s'en remettre au pouvoir judiciaire, défenseur naturel du faible contre le fort et de l'individu contre la collectivité, qui a mieux les moyens d'apprécier les faits.

9. — Cependant, les fonctionnaires, dit-on, peuvent tenir compte des contingences et c'est là un autre argument qui est mis en avant pour soutenir la cause de la surveillance directe.

La loi est fixe, précise, obligatoire, elle est rigide et ne peut s'adapter ; or, dans certains cas, l'intérêt économique exigerait qu'on ne l'appliquât pas ; sous le régime normatif on ne peut faire d'exceptions et les prescriptions de la loi doivent être exécutées intégralement.

Au contraire, les décisions de l'administration sont variables, on traite d'homme à homme, on étudie chaque cas individuelle-

(39) Emil von HOFMANNSTHAL : Communication faite au Congrès de droit comparé de La Haye, 1932.

ment, on examine la personnalité du fondateur ; elles peuvent se modifier dans le temps avec les circonstances.

La rigidité des principes se plie aux nécessités ; c'est ainsi que, bien que le minimum de capital exigé normalement d'une société soit de 500.000 sch., il n'est pas rare de voir l'autorisation accordée à des sociétés où il n'atteint que 100.000 sch.

En fait, les instructions données aux fonctionnaires autrichiens sont rédigées dans un sens très large ; il leur est recommandé de se faire adresser par la police non seulement le casier judiciaire des demandeurs, mais encore tous les renseignements de moralité susceptibles de les éclairer (40).

Si les demandeurs jouissent d'une mauvaise réputation, s'ils ont été condamnés, l'administration fait jaillir difficulté après difficulté et fait traîner la chose en longueur.

Si le demandeur ne se décourage pas et ne comprend pas, on lui pose des conditions difficilement réalisables, par exemple la chancellerie exige un capital double de celui primitivement prévu dans la demande, et que le demandeur, très généralement, est dans l'impossibilité de se procurer. Tant et si bien que les individus tarés ne pourraient plus faire de dupes.

En réalité, il n'y a pas que ceux qui sont à bon droit suspects pour des causes pénales, qui se voient refuser cette autorisation ; c'est une arme dont l'administration se sert contre des adversaires politiques ou qui lui déplaisent simplement. Et l'on voit facilement les dangers de cette appréciation laissée à des fonctionnaires qui souffrent de toutes les faiblesses humaines et qui sont donc exposés à commettre des passe-droits, des injustices.

Il est facile de deviner combien de tentations doivent s'offrir à eux, les concurrents ayant tant d'intérêt à ce qu'une nouvelle société ne soit pas créée dans leur branche.

Même s'ils y résistent, c'est le règne de l'arbitraire, les décisions prises seront contradictoires, variables selon les temps et les lieux, elles manqueront d'unité et seront quelquefois incertaines et obscures.

Il est vrai que les fonctionnaires seront tenus par les termes du règlement et que les instructions venant des autorités hiérarchiquement supérieures pourront unifier les points de vue, mais les autorités ne seront pas immuables et deux hauts fonctionnaires successifs pourront professer des opinions diamétralement opposées.

Le public sera d'autant plus dans l'embarras que les recours aux tribunaux administratifs sont longs, coûteux et inutiles. En effet, la législation autrichienne rend le gouvernement maître absolu de la décision à prendre, et s'il a pris quelques engagements dans l'Aktienregulativ, ces engagements ne le lient en réalité que moralement et aucune contrainte ne peut être exercée contre lui par suite de leur non-observance.

Quelle différence avec le régime normatif où le public connaît

(40) Déclaration du Dr. SCHAMS, Chef de Section à la Chancellerie fédérale, en 1934.

la loi, voit immédiatement les dispositions qui s'appliquent à lui, peut exiger le respect de ses droits et trainer devant les tribunaux ceux qui ne les respectent pas, fût-ce l'Etat.

3. INCONVÉNIENTS DU SYSTÈME CONCESSIONNEL

Une étude sommaire des arguments mis en avant par les défenseurs du système concessionnel nous a démontré que ses prétendus avantages sont assez faibles et qu'ils peuvent souvent être atteints par d'autres moyens moins gênants pour l'économie générale.

Voyons maintenant ce que ses adversaires lui reprochent.

1. L'argument le plus souvent répété est que cette formalité entraîne des lenteurs préjudiciables aux entreprises industrielles qui, souvent, exigent une grande célérité. On connaît les délais qu'exige presque nécessairement tout examen par des bureaux, les retards que peut subir la transmission de documents, la perte de certaines pièces indispensables qui survient quelquefois.

Or, ce qui est supportable dans de nombreux ordres d'activité ne l'est plus en ce qui concerne l'économique. Lorsqu'une société veut, par exemple, émettre des obligations, elle envisage le moment le plus favorable, celui où le marché répondra le plus sûrement et où les taux d'intérêt seront les plus bas, mais très souvent l'autorisation ne lui est donnée qu'après un délai tel que le moment n'est plus favorable ou que les modalités envisagées ne sont plus exécutables. Il faut alors refaire le plan financier, redemander une autorisation avec la crainte de la voir arriver trop tard ; pour se prémunir contre ce danger, on prévoit des clauses très larges et qui gêneront ensuite la société.

Cependant, si ces attaques ne manquent pas de base, elles paraissent dépasser le but. En effet, pour ce qui concerne d'abord les lenteurs que l'on paraît craindre à la création de l'entreprise, de deux choses l'une : ou il s'agit d'une grande affaire et celles-là ne s'improvisent pas, les entrepreneurs n'ont pas à redouter les délais de l'autorisation ; ou il s'agit d'entreprises limitées à quelques millions, pour celles-là, il y a la ressource d'une autre forme de société ; elle est prompte et sa mise sur pied rencontrera le succès, si l'entreprise est jugée bonne par les possesseurs intelligents de capitaux. Supposez l'entreprise hasardeuse, mauvaise, où est le mal d'empêcher un libre appel aux petits capitalistes ignorants, imprévoyants, à ceux-là qui ont besoin d'être protégés ? En outre, les délais imposés sont, en pratique, de trois semaines lorsque les dirigeants de la société sont connus (lorsque ce n'est pas le cas il faut attendre quelquefois cinq à six semaines).

Mais on avait déjà fait remarquer en France que le régime de l'autorisation n'avait pas empêché les grandes sociétés de se constituer et de fleurir ; que de 1808 à 1867 les grandes compagnies de chemins de fer et d'assurances étaient nées, avaient pros-

péré, que des grands travaux avaient pu être entrepris et menés à bonne fin.

L'auteur anonyme de l'article de la *Gazette des Tribunaux*, paru le 12 Février 1886 (41), pouvait ainsi affirmer qu'on ne pouvait pas citer de société ayant un objet sérieux et qui ait été empêchée de se constituer de par le régime de l'autorisation.

Il est vrai que de telles affirmations sont aussi faciles à faire que difficiles à prouver. En tout cas, on a jugé utile, même en France, de conserver ce système dans plusieurs branches de l'économie telles que les chemins de fer, les exploitations hydro-électriques, les mines avec, du reste, des modalités pour chacune d'elles qui les distinguent des autres, et la différence avec les anciennes concessions tient dans le fait que c'est l'exercice d'une activité qui est concédé, et non pas l'existence même, comme cela est le cas lors de l'autorisation de la société anonyme.

En Autriche, il semble également que le régime concessionnel n'ait pas nui particulièrement au développement économique. Le Dr Reif déclarait à l'Union Industrielle, en 1913 (42) : « Ce mauvais régime a pourtant bien travaillé et n'a prêté à aucune plainte sérieuse. Il n'y a pas d'exemple qu'une fondation saine ait éprouvé des difficultés bureaucratiques ». Il serait, en effet, injuste de s'hypnotiser sur les scandales qui se sont produits sans voir les réalisations qui ont été opérées. Des sociétés importantes, à l'avenir desquelles personne ne croyait, ont pu naître et se développer et si elles ont quelquefois rencontré une fin prématurée il faut en rendre souvent responsables des événements extérieurs sans que la législation fût en cause.

Les imposants édifices de la Credit Anstalt, de la Credit Bank, de la Banque Générale Hongroise, de la Société des Télégraphes privés sont la preuve qu'il n'y a aucune incompatibilité entre le régime concessionnel et le développement économique.

Du reste, les dirigeants de la Banque des Pays de l'Europe Centrale reconnaissent qu'ils n'ont jamais eu de difficulté sérieuse avec l'administration, en ce qui concerne la surveillance exercée par elle.

Il est vrai qu'il est difficile de tirer de ces faits une argumentation positive, les adversaires du régime concessionnel prétendent que ce développement s'est fait *malgré* la législation et que les résultats auraient été bien plus beaux si la liberté absolue avait existé. Mais ce sont là encore des hypothèses qui ne peuvent rien contre le fait que la concession n'étouffe en tout cas pas l'essor économique d'un pays.

2. Un autre reproche, adressé fréquemment au système concessionnel, est qu'il détruit toute concurrence et nuit à l'initiative privée. Il est comme une cage dans laquelle on enferme les sociétés, on les protège, mais en les faisant vivre dans des conditions artificiellement trop favorables. Elles ne sont plus incitées à l'effort pour surpasser les entreprises rivales et se laissent aller,

(41) Cf. *Supra*, page 84.

(42) Mitteilungen der Industriellen Vereinigung, 1913, n° 14.

confiantes dans le gouvernement qui leur permettra de jouir d'un quasi monopole.

En fait, cette situation existe quelquefois mais on ne peut dire qu'elle soit inhérente au système concessionnel ; si l'administration utilise la concession dans un but de protection outrancière, il en mésuse.

Au contraire, la concession peut être un excellent instrument pour créer dans un pays une économie saine et bien équilibrée.

Le gouvernement a, par là, le moyen de répartir l'activité nationale au mieux des intérêts bien entendus du pays. Lorsqu'il y a pléthore d'entreprises dans une certaine branche, il est fondé à refuser impitoyablement toute création nouvelle. Le procédé n'est sûrement pas plus antilibéral que l'interdiction votée en France, en 1936, de créer de nouvelles fabriques ou même d'ouvrir de nouveaux magasins de chaussures.

Au contraire, lorsqu'il y aura anémie sur un point de l'économie et que, pour des raisons militaires ou autres, il serait bon que cette branche se développât, les autorisations seront toujours accordées.

Si une industrie a de la peine à se développer et pourtant qu'elle soit viable, on prendra soin de ne pas l'étouffer en laissant d'autres entreprises s'établir ; mais si le consommateur se plaint de la cherté des produits causée par le monopole de fait dont jouit l'entreprise en cause, des autorisations données à propos la forceront à ne pas se considérer comme pouvant exercer un droit tyrannique sur le public. Enfin, si toute une industrie, estimant que sa position est inattaquable, s'endort dans la routine, la vanne des concessions s'ouvrira plus grande jusqu'à ce que la torpeur qui y régnait soit secouée.

On voit donc que la concession peut être un facteur de progrès social et qu'il serait injuste de lui imputer une stagnation qui, lorsqu'elle existe, est due à une mauvaise application.

3. — On dit également que l'Etat doit éviter un double danger, celui de se montrer trop sévère et celui de se montrer trop indulgent envers les sociétés. Dans le premier cas, on court le risque que les sociétés utiles ne puissent se former par suite d'une trop grande méfiance de l'administration. Dans le second, l'autorisation n'a plus aucun sens, c'est un filtre qui laisse passer toutes les impuretés, ce qui est plus dangereux que lorsqu'aucun filtre n'existe.

En fait, l'administration autrichienne n'a pas cru pouvoir éviter à la fois ce Charybde et ce Scylla et pour ne pas entraver la marche des affaires a délibérément choisi le second péril malgré tous les inconvénients qu'il comporte.

Elle a été ainsi à l'extrême limite du système concessionnel et au point où il se rapproche singulièrement du système normatif ; l'analogie devient encore plus grande lorsqu'on exige un schéma des statuts dans ce dernier système.

Mais étant données ces circonstances et cette solution bâtarde, les inconvénients des deux systèmes se cumulent sans que les avan-

tages s'additionnent. On a dit qu'ainsi aurait été conclu un compromis entre les devoirs de l'Etat et les intérêts des banques et que ceux-ci avaient été par là consolidés.

Ce régime, prétend-on, donne à la haute banque un monopole de fait, il lui permet, à elle seule, de fonder des sociétés comme elle le veut, il la délivre même de toute responsabilité et la protège contre la concurrence ; les banques ont même été explicitement exclues de certaines dispositions restrictives concernant les fondations.

En réalité, il est exagéré de conclure du contrôle réel par les banques de la grande majorité des sociétés autrichiennes, que cela est dû au régime juridique régnant ; en effet, la situation serait très probablement identique si la liberté de fondation régnait, pour la raison que dans ce pays pauvre en capitaux les seuls organismes qui en possèdent sont capables de financer l'économie nationale ; la ruine de la classe moyenne l'a rendue inapte au rôle de commanditaire de l'industrie, que est celui de la bourgeoisie française, par exemple.

Bien plus, un régime de liberté permet beaucoup plus facilement aux puissants d'écraser les faibles ; s'il y a concession, la puissance de l'Etat peut empêcher des créations ruinant toute une petite industrie et il est seul capable de s'opposer avec fruit aux organismes importants monopolisateurs.

4. — Un argument souvent répété est que le double examen auquel se livrent le ministère et le tribunal du registre du commerce, cet examen bureaucratique et juridique affaiblit l'initiative du commerçant. Celui-ci ne désire plus innover, il préfère demeurer dans les sentiers battus que de risquer un refus de la part de l'administration. Les bureaux suspectent toujours tout ce qui est nouveau, d'autre part ils semblent donner l'assurance aux commerçants qu'en respectant aveuglément les règles et les méthodes que l'administration juge saines leur entreprise sera obligatoirement prospère.

Comment ne pas avoir confiance dans l'efficacité de statuts que ministère et tribunal ont approuvés ? Or, il est très possible que la situation spéciale de l'entreprise eût commandé l'insertion de clauses particulières. L'impétrant ne les recherchera pas, car il se fie à la formule passe-partout. La désillusion sera d'autant plus forte lorsqu'il s'apercevra que cette formule avait des lacunes qui lui nuisent gravement.

Il s'agit là, du reste, d'un état d'esprit malheureusement trop répandu, et qui consiste à se décharger de toute responsabilité et même de toute recherche sur l'Etat qui doit assumer le rôle de providence, l'idéal serait de ne plus penser, tout étant réglé par des lois, décrets, arrêtés...

Il est évident que toute décision par laquelle l'Etat oblige le public à se conformer à un modèle standard prête le flanc à cette critique, l'institution du schéma de statuts autant qu'une autre. Mais qui dit modèle dit cadre pouvant contenir toutes les situations. Il s'agit de le remplir et ce n'est pas parce que l'Aktien-

regulativ indique ce qui doit être contenu dans les statuts qu'on n'est pas en droit d'y ajouter les clauses convenant à la situation particulière de l'entreprise, au contraire le fait que les clauses générales sont indiquées permet au fondateur de concentrer son attention sur les points spéciaux au genre d'industrie considéré.

Ce n'est donc pas au point de vue théorique que l'argument a de la valeur ; s'il en a au point de vue pratique, c'est qu'on a peu fait pour lutter contre l'idée que le modèle réglementaire de statuts avait une valeur universelle. Il est évidemment délicat d'en montrer l'insuffisance, mais c'est indispensable.

5. — Cette propension à s'exagérer le rôle de l'Etat et la valeur intrinsèque de ce qu'il édicte se retrouve dans le reproche adressé au contrôle de l'Etat de faire perdre aux actionnaires l'idée de propriété.

On prétend, en effet, que lorsqu'un porteur de titres voit la destinée de l'affaire dans laquelle il a placé son argent soumise au bon vouloir de l'administration, lorsqu'il comprend que tout ce que la majorité des actionnaires vote n'a d'effet que si l'Etat veut bien ne pas s'y opposer, il lui est impossible de croire qu'il est véritablement propriétaire même partiel de son entreprise. L'action ne peut pas être considérée comme une part d'associé, ainsi que le disent les juristes (43), si les associés ne peuvent mener leur affaire à leur guise. Le droit de participer à la direction de la société, droit incontesté (44), est réduit ainsi à la plus simple expression. Cependant, il est à remarquer que l'*animus domini* n'existe sous aucun régime, en général, chez les petits actionnaires.

En fait, leurs pouvoirs de décision sont toujours restreints. Rares sont les propriétaires d'un petit nombre d'actions qui assistent aux assemblées générales même lorsqu'ils y sont admis ; les plus dociles envoient un pouvoir en blanc, les plus méfiants le déchirent.

Il leur importe donc peu de savoir si les décisions prises par une assemblée où ils ne se hasardent point, seront soumises à l'approbation de l'Etat. Les obligations ou les interdictions de plus en plus strictes que font, du reste, peser dans tous les pays les lois récentes sont autant de raisons qui prouvent à l'actionnaire que la direction qu'il exerce est toute théorique.

S'il a également cette impression en Autriche, cela est dû plus aux causes économiques générales, qu'au droit de contrôle et de veto que l'Etat exerce d'ailleurs rarement.

*

* *

(43) « Il a été admis... que l'action est une part d'associé cessible à volonté » LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, T. II, 1^{re} partie, p. 532.

(44) « Les actionnaires ont les deux droits essentiels qui appartiennent nécessairement à tout associé puisqu'ils sont de l'essence du contrat de Société... et le droit de concourir au fonctionnement de l'œuvre entreprise en commun en participant dans une certaine mesure à la direction de la société » *Id ibidem*.

En plus de ces arguments qui valent contre le principe même de l'autorisation, d'autres sont dirigés contre les modalités du système autrichien.

6. — L'époque tardive de la décision de l'administration crée de graves inconvénients. Elle n'intervient que lorsque la fondation a déjà économiquement réussi ou échoué.

Dans le deuxième cas, l'autorisation accordée est une dérision ; dans le premier, le refus cause un important préjudice aux fondateurs qui ont fait des efforts et engagé des frais pour un résultat nul.

7. — La législation autrichienne englobe trop ou pas assez de sociétés. En effet, si elle prétend avoir une valeur d'application générale, elle doit régir toutes les sociétés et pas seulement celles qui sont commerciales ; si, au contraire, cette valeur d'application est limitée, elle ne devrait pas régir toutes les sociétés commerciales, mais seulement celles pour lesquelles le régime concessionnel semble spécialement adapté.

Ces griefs paraissent intéressants ; en ce qui concerne le premier, on connaît les inconvénients qu'a créés dans un cas analogue la législation française et auxquels a mis fin la loi du 1^{er} Août 1893 qui a ajouté l'article 68 à la loi du 24 Juillet 1867, pour décider que toutes les sociétés anonymes seraient des sociétés de commerce.

Il est vrai qu'en droit autrichien l'inconvénient est moindre qu'en droit français, étant donné que les sociétés civiles aussi peuvent être déclarées en faillite, mais la question garde son intérêt même sur ce point particulier, puisque la faillite civile y est différente de la faillite commerciale ; pour la seconde, la cessation de paiement suffit, tandis que pour la première il faut joindre des faits supplémentaires tels que la fuite du débiteur, ou plusieurs poursuites infructueuses.

En outre, si la faillite commerciale peut se clôturer par un concordat, la faillite civile ne peut l'être que par la liquidation.

En résumé, il est donc beaucoup plus facile d'obtenir la mise en faillite d'une société de commerce que celle d'une société civile, mais une fois que la procédure est mise en branle, elle est beaucoup plus rigide et sévère et plus dure pour le créancier civil, partant on hésitera beaucoup plus à la demander.

Enfin, au point de vue poursuites, inscription au registre du commerce, publicité, on se trouve en présence de divergences. La question est donc d'importance et l'on conçoit qu'il ait pu être reproché au législateur d'avoir soumis les seules sociétés commerciales à la nécessité de l'autorisation.

Il n'y avait, en effet, semble-t-il, aucune bonne raison pour cela. Si la concession était envisagée comme un moyen de protéger le public, les créanciers et les actionnaires contre les sociétés anonymes, il n'y avait aucune raison de priver de cette protection ceux qui entraient en relation avec une société anonyme civile.

Si, au contraire, on jugeait que les sociétés anonymes civiles ne pouvaient être qu'inoffensives et qu'aucune mesure d'exception

ne s'imposait contre elles, il semble curieux que leurs sœurs jumelles pussent être considérées comme dangereuses sous prétexte que la forme de leur activité les soumettait aux prescriptions du Code de Commerce.

En fait, la distinction en cause semble purement théorique et n'avoir aucune base pratique ; de par sa forme même, il est bon que la société anonyme jouisse d'un régime uniforme et le fait qu'elle s'occupe du commerce d'immeubles ou de meubles n'introduit qu'une différence accessoire qui laisse intacts ses caractères originaux.

Au contraire, il est très concevable qu'on veuille soumettre à un régime spécial telles de ces sociétés qui, par leur importance pour le pays, par le fait qu'elles gèrent un service d'utilité publique, influent sur l'économie nationale. C'est ce qui a lieu dans certains pays, par exemple en France où l'on concède l'établissement des chemins de fer, les mines, les entreprises d'énergie hydro-électrique...

C'est ce qui s'était produit également en Autriche où, par exemple, depuis 1854, les chemins de fer jouissaient d'un régime particulier.

Ceux qui attaquent la généralité du système concessionnel autrichien déclarent qu'il est illogique d'appliquer les mêmes mesures de sécurité à l'entreprise qui draine des centaines de millions et à celle qui pour des raisons de prudence a choisi la forme anonyme, mais qui, en fait, est composée de parents ou d'amis, à la société d'électricité qui assure l'éclairage et le chauffage de millions de personnes, et à l'épicier en gros qui a quelques centaines de clients.

Ces griefs semblent pourtant assez fragiles ; si l'épicier en gros ou la famille évoqués ci-dessus ont choisi la forme anonyme, c'est qu'elle leur semblait adaptée à leur entreprise et que son régime ne les a pas effrayés : autrement, et pour atteindre le même but, ils avaient à leur disposition d'autres formes d'association et, particulièrement, la société à responsabilité limitée (G.m.b.H.) qui leur assurait la plupart des avantages de la société anonyme sans ses inconvénients (45).

Du reste, l'esprit de la législation elle-même est opposé à cet emploi de la forme anonyme par de petites entreprises puisqu'elle demande pour pouvoir utiliser ce mode d'association un capital assez important (500.000 sch.). Il est vrai que, de l'aveu des fonctionnaires contrôleurs, ce minimum n'est pas toujours strictement exigé, il n'empêche que le principe existe et qu'il marque une tendance.

D'autres cercles demandent, par ailleurs, que le régime concessionnel soit réservé aux chemins de fer, banques, assurances, concessionnaires de services publics et que les entreprises industrielles en soient exonérées, mais il s'agit, en partie, d'esprits à tendance socialisante qui, trouvant le morceau trop gros à avaler,

(45) La commandite par action ne leur apporte pas les mêmes avantages puisque l'autorisation de l'Etat est nécessaire.

demandent qu'il soit divisé ; en d'autres termes, comme ils ne peuvent ni ne veulent socialiser immédiatement la totalité de l'économie nationale, ils préfèrent soumettre à un régime d'exception les entreprises qui paraissent être les plus faciles à collectiviser.

Quant à ceux qui préconisent une concession limitée à certains groupes d'entreprises sans avoir pour cela d'idées politiques préconçues, il est facile de leur répondre que chaque branche d'activité nécessite alors un régime particulier dont la concession peut faire ou non partie, mais qui n'aura qu'une valeur strictement limitée dans l'espace. En d'autres termes, il semble à peu près impossible d'établir le même régime concessionnel pour les assurances et les chemins de fer, les sociétés gazières et les transports en commun, par exemple. Ces prescriptions particulières viendront alors s'ajouter au régime des sociétés anonymes mais ne le remplaceront pas.

8. — Ce régime, disent d'autres, n'est pas mauvais en lui-même, mais la forme sous laquelle il a été établi est fautive. Depuis que l'Aktienregulativ a été mis en application, le régime concessionnel est très supportable, mais le particulier n'a aucune garantie, l'Etat a bien promis de donner son autorisation si certaines conditions étaient remplies, mais cette promesse ne peut l'engager, les sociétés sont donc soumises à l'arbitraire.

De plus, ce régime étant établi sous forme de règlements et de décrets, il a été impossible de rendre civilement et pénalement responsables, hors des cas prévus par le Code, ceux qui n'observent pas certaines dispositions protectrices — *Nulla poena sine lege*.

Les recours aux tribunaux administratifs sont longs, coûteux et généralement inutiles. Ce qu'il faudrait, c'est donner à l'Aktienregulativ la valeur d'une loi, qui obligerait le pouvoir exécutif à s'y conformer et qui accorderait aux personnes lésées le droit de faire reconnaître leurs droits devant les tribunaux compétents. Le régime deviendrait alors démocratique, chacun pouvant en se rapportant aux textes connaître ses droits et ses devoirs et l'arbitraire qui provient de ce que le gouvernement, à l'heure actuelle, n'a pas à indiquer ses décisions serait banni.

Ces observations paraissent justes théoriquement, mais en pratique ont peu de valeur. Il est d'abord connu que nul ne peut forcer l'Etat à s'exécuter ; s'il s'y refuse, aucun moyen de contrainte n'est ni peut être prévu contre lui, la seule force qui puisse exercer une pression toute morale, du reste, sur lui, c'est l'opinion publique.

Or, même avec la législation actuelle, si la cause de l'individu est juste, l'opinion publique viendra aussi bien (ou aussi mal) à son secours.

Du reste, si l'Etat a la possibilité de ne pas tenir compte de l'Aktienregulativ, il n'en use pas en fait et aucune difficulté avec les sociétés ne surgit ; le seul litige d'un peu d'importance qu'on ait connu ces dernières années est le cas d'une société qui pré-

tendait réduire son capital de 300 à 178.000 schillings en se passant de l'autorisation de l'Etat.

Ce dernier n'a d'intérêt à ne pas observer l'Aktienregulativ que dans des cas spéciaux ; il n'a aucune animosité contre les petites entreprises, s'il viole sa parole c'est pour des raisons généralement politiques et très importantes. Croit-on que même s'il existait une loi, il hésiterait à appliquer l'adage « *Salus patrae suprema lex esto* » et à la violer ou bien à faire voter une loi de circonstance qui annihile l'effet de la première. C'est donc en faisant toutes réserves sur l'amélioration pratique qu'un tel changement apporterait qu'on peut regretter qu'une question d'une telle importance ne soit pas réglée par un texte provenant de l'émanation de la volonté du pays.

9. — D'une part, et pour ces mêmes raisons, il n'y a aucune unité dans ces textes, on se trouve en présence d'une législation de circonstance établie pour une occurrence donnée et qu'on amende tant bien que mal lorsque la conjoncture se modifie, c'est un habit d'Arlequin, fait de pièces et de morceaux.

Ce reproche est assez fondé, mais on ne peut se dissimuler que c'est là le sort de nombreuses lois qui sont établies pour répondre aux nécessités du moment ; lorsqu'elles changent on ajoute, on retranche ou on modifie, mais quel que soit le mode adopté l'unité de la loi est forcément détruite, c'est un monument auquel on ajoute une aile.

Ce qui rend cette impression particulièrement forte en ce qui concerne la loi autrichienne, c'est que nous nous trouvons en présence d'un texte ayant trois quarts de siècle, ayant été le contemporain de nombreux changements économiques et dans lequel on n'a pu porter la hache avec suffisamment d'énergie.

C'est un grief auquel n'échappe pas non plus, du reste, la législation française bien que les modifications apportées y aient été plus nombreuses et plus profondes.

Il est curieux de voir, du reste, que les différents partis politiques se sont accusés mutuellement de ne pouvoir faire aboutir une réforme aussi simple ; on a prétendu que la faute en incombeait aux vices du régime parlementaire. Mais les gouvernements autoritaires Dollfuss et Schuschnigg, malgré quelques projets gouvernementaux d'Avril 1936, n'ont pas réalisé non plus ces modifications pour lesquelles, pourtant, le Parlement ne les aurait pas gênés.

10. — Un de ces vices qui paraît le plus patent et pour lequel de nombreux représentants du public réclament une réforme est que, tandis que l'administration examine avec soin les antécédents, la valeur morale et pécuniaire des fondateurs, ceux-ci, dès que l'autorisation est accordée, peuvent céder leurs droits à d'autres individus pour lesquels aucun renseignement n'est à fournir et qui peuvent être les pires forbans. Même l'introduction d'actions dans le public peut être faite par d'autres que les fondateurs.

Il apparaît donc que ce contrôle minutieux de la personnalité

des impétrants ne sert à rien puisque ces derniers, même offrant toutes garanties, peuvent laisser leur place à d'autres qui en offrent moins.

Des individus peu scrupuleux mettent à profit cette lacune et font demander les autorisations nécessaires par des hommes de paille. L'impersonnalité de la concession ne peut donc que favoriser les fraudes puisque les introducteurs d'actions dans le public sont irresponsables.

11. — Du reste, d'aucuns déclarent qu'en règle générale la vérification n'est pas assez poussée.

Ceux qui l'exercent sont des fonctionnaires dont la conscience professionnelle n'est pas en cause, mais qui connaissent peu de choses en ce qui concerne les affaires ; ils n'ont pas les capacités suffisantes pour discerner une fondation sérieuse de celles qui ne sont faites que pour escroquer l'argent des naïfs, ils ne se rendent pas compte des procédés frauduleux employés par les fondateurs et ne savent les découvrir que lorsqu'il y a des « précédents ». Or, l'esprit est fécond et, dans ce genre de recherches, trouve toujours du nouveau. Et ce sont ces nouvelles fraudes qui sont les plus dangereuses, car l'actionnaire ou le commerçant moyen qui a déjà eu à pâtir d'une escroquerie sait la déceler. D'autre part, les fonctionnaires contrôleurs manquent de temps pour examiner à fond les dossiers qu'on leur présente ; ils ne peuvent s'attacher qu'à quelques points et procéder par sondages. Tant mieux s'ils découvrent l'endroit sensible, tant pis s'ils passent à côté.

Certaines vérifications leur sont, du reste, pratiquement impossibles, c'est ainsi que le contrôle de la souscription et du paiement des actions n'est pas et ne peut être sérieusement exercé. Pourtant, c'est encore au moment où l'autorisation est accordée que la surveillance est la plus effective, ensuite elle est inefficace, principalement à cause de la qualité du commissaire du gouvernement, qui est généralement un chef de section (Sektionsrat) de ministère retraité et à qui on donne cette place en plus d'une décoration. Il est, évidemment, difficile à ce fonctionnaire qui, pendant quarante ans, s'est occupé exclusivement des voies navigables ou des subsistances militaires, de devenir du jour au lendemain un homme d'affaires averti. Aussi, dans un grand nombre de cas, se contente-t-il de somnoler aux assemblées générales.

Du reste, il sait fort bien que, voudrait-il exercer un contrôle rigoureux, il n'en aurait ni les moyens, ni le pouvoir. Son rôle ne peut être qu'inhibiteur, les résultats de son action sont encore inférieurs à ceux qui, d'après M. Joseph Caillaux, caractérisent celle de l'Etat (le bien qu'il fait, il le fait mal et le mal qu'il fait il le fait bien) puisqu'il ne peut faire aucun bien, mais au mieux empêcher du mal et au pire en faire.

C'est là un rôle assez dangereux et qui met dans les mains de fonctionnaires pratiquement peu responsables une arme puissante. Il suffit qu'une question politique ou personnelle intervienne pour que, systématiquement, les fondateurs soient lésés.

Il ne s'agit pas là de simples suppositions. Plusieurs réclamations et plaintes ont prouvé que certains avaient mésusé des pouvoirs confiés par la loi.

Si, d'un autre côté, les fonctionnaires prennent à cœur leur tâche, s'estimant porter la responsabilité de l'état de la société, ils constatent qu'il leur est impossible de la soutenir, et que s'ils voulaient exercer ce contrôle avec toute la rigueur nécessaire, il deviendrait une tutelle insoutenable.

12. — En ce qui concerne en particulier la question des apports en nature, leur rôle est extrêmement ingrat. C'est un point très épineux de juger à bon escient de la valeur de ces apports, il faudrait des connaissances encyclopédiques et on s'étonne qu'il y ait en réalité si peu d'abus.

Il semble que le système allemand, c'est-à-dire exposer la valeur des apports et leur détail dans les statuts, et les soumettre à des experts nommés par les représentants officiels du commerce, combiné avec la responsabilité des fondateurs, directeurs et conseil de surveillance, soit le meilleur à tous les points de vue.

13. — Sur des nombreux autres points, l'histoire judiciaire montre que la vigilance des fonctionnaires a été en défaut. On a vu de nombreuses sociétés anonymes fondées exclusivement pour assurer quelques bénéfices à leurs fondateurs qui se sont réservés tous les avantages, ce qui était naturellement inconnu des actionnaires ; on a vu des actions émises sans que l'on sache à quoi employer le capital, le seul but étant de gagner sur l'agio ; on a vu distribuer des dividendes fictifs, et des rapports aux actionnaires ont été falsifiés.

A cela il est facile de répondre que les défauts signalés ne sont pas propres au régime autrichien et que des pays soumis à d'autres législations n'en sont pas exempts. On peut dire cependant que la législation autrichienne n'a pas réussi sur ce point non plus à éviter les abus malgré l'examen administratif.

14. — Mais a-t-elle pu les réprimer ?

Il ne le semble pas et un autre reproche qui lui est fréquemment adressé est qu'elle a un effet spécialement destructeur sur la responsabilité des fondateurs. Pratiquement, les directeurs et les rédacteurs des statuts n'encourent aucune responsabilité de ce fait et l'actionnaire lésé ne peut pas pratiquement se tourner contre eux. Il est vrai qu'il est à peu près impossible que concession et responsabilité coexistent entièrement. La responsabilité, c'est-à-dire l'obligation de répondre de ses actes, ne peut se concevoir pleine et entière que si une autorité n'a pas autorisé ces actes et réciproquement. Celui qui accorde une autorisation prend sur lui la plus grosse part de la responsabilité qu'entraînera l'exercice de ces actes.

A plus forte raison lorsque ces actes sont ensuite contrôlés, puisque le donneur d'autorisation ne peut plus prétendre que cette demande a été détournée de son véritable sens. La législation autrichienne en arrive ainsi à « fonctionnariser » l'économie du

pays en ne faisant pas jouir, du reste, l'Etat des avantages pécuniaires qu'une nationalisation pourrait lui apporter.

D'autre part, cette responsabilité n'est pas seulement reportée du commerçant particulier à l'Etat, mais encore elle est diluée et même annihilée. La responsabilité de l'Etat est souvent un simple mot ; on trouve rarement les individus responsables, chacun ayant obéi à des ordres ou à des « précédents » ; combien plus en Autriche où nous avons vu qu'aucun recours judiciaire ne peut être exercé avec fruit contre l'administration.

L'actionnaire lésé ne peut donc se retourner contre personne, ni contre les vrais coupables qui ont reçu l'autorisation de l'Etat, ni contre ce dernier qui ne peut être attaqué ; il ne peut donc, en fait, se fier qu'à lui-même, mais alors ce n'était peut-être pas la peine d'organiser un régime vexatoire.

A cela on peut répondre que la surveillance exercée par l'administration est réelle, qu'elle considère le contrôle exercé sur les sociétés comme un devoir et qu'elle fait de son mieux, que personne n'a signalé les abus qui auraient pu s'ensuivre de l'autorisation admise comme préjugé d'irréprochabilité de la société (ce qui, du reste, avait été également l'opinion d'Emile Ollivier sur le régime français) (46) et que la publicité est suffisamment bien faite pour que les intéressés sachent à quoi ils s'engagent.

En effet, les statuts sont déclarés au tribunal de commerce et paraissent dans les journaux ; il est même spécifié dans chaque extrait comment seront annoncées et dans quel organe les nouvelles relatives à la société, ce qui permet de suivre son existence régulièrement.

Les fondateurs devant exposer au grand jour les avantages qu'ils se réservent, les actionnaires ne sont pas trompés ; d'autant plus que ces renseignements sont publiés au moins trois fois et au plus tard quinze jours avant la souscription.

L'actionnaire a ainsi tous les éléments pour n'être pas trompé et la surveillance de l'Etat n'est en quelque sorte qu'une précaution surrogatoire qui ne peut entraîner de responsabilité. Cependant, il faut avouer qu'il n'a été à peu près rien fait dans le public pour lui prouver que l'Etat ne se portait aucunement garant en accordant sa concession (47).

15. — Cette attitude a, du reste, fait accuser la législation autrichienne d'être antidémocratique. On a comparé, en effet, le régime normatif de la société par actions au parlementarisme. La masse des actionnaires représente le corps électoral, les assemblées générales, les consultations populaires et les plébiscites, le conseil d'administration, le pouvoir législatif, l'administrateur-délégué, le pouvoir exécutif. C'est donc, tout au moins en théorie, l'assemblée des actionnaires qui décide et de qui émane le pouvoir.

Si, au contraire, on introduit dans le système l'arbitraire de

(46) Cf. Discours au Corps législatif. Loc. cit., p. 91.

(47) Cf. Les observations présentées par la Chambre de Commerce de Lemberg (aujourd'hui Lwow) en 1878.

la décision administrative, la question change de face, les actionnaires ne sont plus libres de faire ce que bon leur semble et de se diriger eux-mêmes, le régime n'est plus démocratique.

En fait, c'est là une querelle de mots et l'on ne peut se laisser abuser par une comparaison, la société anonyme ne saurait être assimilée à un pays autonome, c'est une institution qui, comme telle, doit être régie par des dispositions qui la dominent.

Elle ne peut avoir plus de liberté qu'un individu exerçant le même rôle économique ; pour ce qui est de son organisation intérieure, son régime peut être aussi démocratique qu'on le veut, il ne faut pas qu'il exerce une influence extérieure.

16. — Enfin, on a reproché à la législation autrichienne d'avoir laissé coexister la société anonyme et la société en commandite par actions, disant que cette dernière forme encourageait la fraude des commanditaires qui ne risquent que peu en dirigeant, en fait, les entreprises.

Cependant, ce reproche semble assez peu fondé étant donné que la loi fixe le nombre minimum de commanditaires à cinq et que ce n'est qu'en corps qu'ils peuvent prendre des décisions.

D'autre part, la société en commandite par actions répond à des besoins différents de ceux de la société anonyme et permet aux commandités de s'assurer à titre irrévocable la direction de la société, sans exposer un gros capital (48), car elle permet de réaliser de l'argent en conservant la capacité personnelle et l'intelligence d'un technicien. On l'a comparée à une monarchie constitutionnelle.

4. JUGEMENT SUR LE SYSTÈME CONCESSIONNEL AUTRICHIEN

Nous venons de faire assez brièvement le tour des principaux arguments qui ont été avancés pour ou contre le principe et les applications du régime actuel des sociétés anonymes en Autriche : avant d'examiner les projets de réforme, il est peut-être bon d'essayer de porter un jugement aussi impartial que possible sur lui.

Il semble bien que, malgré toutes les louanges et tous les reproches qui lui ont été adressés, il ne mérite « ni cet excès d'honneur ni cette indignité ».

Il est évidemment assez difficile de concilier des opinions aussi opposées que celles citées ci-dessous et qui émanent, la première de l'ancien vice-président de la chambre de commerce de Vienne, Dr Heinrich Rosenberg, et l'autre du conseiller ministériel chargé de la question des sociétés, Dr Becker.

1. « Les défauts de la législation sur les sociétés par actions qui étaient supportables avant-guerre, ne le sont plus », dit le pre-

(48) Au contraire, en Allemagne, d'après la loi du 18 Juillet 1884 (art. 174 du Code de Commerce), les apports des commandités devaient être au moins égaux au dixième du capital jusqu'à 3 millions et au cinquième de la partie dépassant cette somme.

Cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code de 1897.

mier. « Les sociétés vivent au jour le jour, il leur est devenu impossible de présenter des bilans corrects, elles essayent de subsister malgré l'étouffement causé par le système actuel et dans l'espoir d'un élargissement du marché. »

2. « Le système concessionnel fonctionne très bien », dit le second. « Il a pu y avoir quelques légers frottements mais à l'heure actuelle personne ne se plaint plus du régime et aucun commerçant ne souhaite le voir changer. »

En tout cas, tel le philosophe grec qui prouvait le mouvement en marchant, le régime autrichien a prouvé qu'il était viable en durant déjà depuis trois quarts de siècle.

Il a subsisté durant l'époque où il paraissait le plus contraire aux intérêts économiques alors qu'aujourd'hui tout le monde semble avoir dépassé ce stade et en revenir pour partie tout au moins aux principes sur lesquels il repose.

Il y a peu de gens aujourd'hui qui sont encore de l'avis d'Emile Ollivier qui disait (49) : « l'idée de la complète émancipation des sociétés commerciales... me paraît la seule solution pratique et définitive à ce problème incessamment agité de l'organisation et de la législation... » (des dites sociétés).

Une enquête a été ouverte en 1926 dans les cercles économiques ; la majorité des réponses a été hostile à une réforme. Le mouvement qui poussait le pays à assimiler sa législation à celle de l'Allemagne est, d'autre part, entièrement arrêté aujourd'hui et ce serait plutôt une raison de rejet d'une réforme que l'unification qu'elle apporterait avec la législation allemande.

D'un autre côté, on s'est aperçu que la concession s'étendait peu à peu à l'étranger, qu'elle était adoptée en Tchécoslovaquie et en Yougoslavie transleithanes, ainsi qu'en Italie. On a remarqué qu'elle était très utile pour favoriser l'autarcie et la création d'actions à vote plural ou d'actions privilégiées réservées à des nationaux.

La guerre paraît également avoir changé l'opinion générale sur la valeur du système et la majorité des commerçants trouve, contrairement aux déclarations citées ci-dessus, que le régime est beaucoup plus supportable et qu'en tout cas, même si un changement était théoriquement souhaitable, les circonstances seraient loin d'être propices ; une période d'économie chancelante n'est pas favorable à un bouleversement juridique.

On s'est habitué à ces dispositions et il en est un peu d'elles comme des vieux impôts qu'on dit être toujours bons parce que l'économie du pays s'y est adaptée. On dit bien : « Il est impossible d'avoir confiance dans une législation datant de 1852 et de 1862 ». Mais, en fait, on pense qu'elle n'était pas si mauvaise que cela puisqu'elle a tant duré.

Et puis l'évolution économique mondiale est si rapide qu'il semble inutile d'établir un nouveau régime qui sera peut-être périmé au bout d'un ou deux ans. Il est devenu bien difficile en

(49) Discours au Corps législatif, loc. cit., page 91.

matière juridique de pouvoir affirmer : « *Exegi monumentum ære perennius* ».

Cependant, bien que peu vives les réclamations en faveur de réformes tout au moins partielles sont fréquentes et seuls les fonctionnaires peuvent prétendre qu'elles n'existent pas (50).

IV. — PROJET DE REFORME

Certains d'entre eux sont radicaux et visent à l'adaptation d'autres systèmes, la plupart ne sont que partiels et visent des améliorations de détail.

1. TENDANCE GERMANISATRICE (51)

Depuis longtemps il existe en Autriche des partis qui prônent l'assimilation avec le Reich allemand. Dès avant la grande guerre, l'influence de l'Empereur François-Joseph, la Triplice, le parti pangermaniste et la nécessité de lutter contre les nationalités allogènes repoussaient fatalement les gouvernements vers une imitation des institutions et des lois allemandes. Les juristes suivaient en majorité cette tendance et leurs congrès professionnels mettaient souvent la question de l'assimilation à l'étude. C'est ainsi que le Juristentag de Vienne, en 1912, recommanda d'utiliser le système allemand pour les sociétés.

L'après-guerre stimula ce mouvement. La majorité des Autrichiens à qui, pour des raisons d'opportunité, on n'accordait pas le droit d'unir leur pays au Reich, désiraient s'en rapprocher le plus possible économiquement (question de l'accord douanier) et juridiquement (unification du droit pénal).

Pourtant, le droit des sociétés ne fut pas modifié au moment où l'époque paraissait favorable ; l'Etat n'était pas fâché, en effet, de pouvoir continuer à tenir en mains les sociétés commerciales, et le gouvernement autrichien se montrait assez nonchalant dans l'étude des projets d'unification. Tant et si bien que le moment favorable passa, l'instauration du national socialisme en Allemagne, l'assassinat du Chancelier Dollfuss et la tension des relations germano-autrichiennes en vint à faire regarder toute tentative d'assimilation avec l'Allemagne comme un acte de trahison. Et puis la conception allemande de la société a évolué. Il est difficile de concilier l'opinion que la société anonyme est une forme de la démocratie avec le principe du Führer qui est actuellement à l'ordre du jour en Allemagne et dont l'application au régime des actions a fait l'objet d'un projet et de deux rapports du comité de l'Académie du droit allemand (52).

(50) « Personne ne pense plus à demander la suppression du régime de concession ni l'assimilation à l'Allemagne. » (Déclaration du Dr SCHAMS, chef de la section des sociétés à la Chancellerie fédérale, en 1934).

(51) Représentée en particulier par le Dr Harry REPLICH.

(52) Cf. Das Führerprinzip und Aktienrecht par l'ex-juge au tribunal d'empire Dr. E. BRODMANN (Frankfurter Zeitung, 27 Décembre 1935).

D'autre part, la majorité des tenants de cette assimilation demandaient qu'on ne copiât pas servilement l'étranger, mais qu'on prêtât attention aux circonstances et aux conditions propres à l'Autriche.

C'est ainsi qu'on réclamait en général le maintien du régime actuel pour les entreprises d'intérêt général, les transports (surtout les chemins de fer), les assurances et les banques (53), bien que l'on demandât que la création et la conduite des autres sociétés anonymes restassent aux mains de l'initiative privée (comme en Allemagne), à condition que les fondateurs et les dirigeants en fussent responsables et que la publicité de leurs actes fût poussée très loin.

La protection des minorités et des individus qu'assure le droit allemand était également réclamée ainsi que la création d'une catégorie de sociétés sans aucune entrave, d'un régime analogue à celui dont jouissaient les sociétés coloniales allemandes.

Enfin, dans le même ordre d'idées, le congrès juridique de Vienne de 1912 ayant demandé dans sa décision n° 111 que la légalité de la fondation de sociétés fût examinée par la commission des sociétés avec possibilité d'appel devant le tribunal administratif, une forte opposition s'était manifestée au congrès contre cette décision et des personnalités de premier plan s'étaient dressées contre elle. Riesser, entre autres, avait élevé une protestation formelle en ce qui concerne la question des apports qui est réglée minutieusement et d'une façon assez compliquée, du reste, en droit allemand tout en souhaitant pour le reste une assimilation.

Ces vœux, ceux qui les ont précédés et ceux qui les ont suivis n'ont pas réussi à changer la législation, cependant ils ont exercé sur elle une influence indéniable.

C'est surtout dans la teneur de l'Aktienregulativ que cette tendance s'est révélée. En fait, sur les 141 articles du droit allemand relatif à cette question, un peu moins de 100 ont déjà trouvé leur entrée dans le droit autrichien soit par l'Aktienregulativ, soit par la loi sur les sociétés à responsabilité limitée et il n'y en a qu'une vingtaine qui soient en contradiction formelle avec la législation autrichienne ; quant aux 25 articles restants, le Professeur Grünhut estimait que les dispositions du droit autrichien relatives aux questions y traitées étaient supérieures à celles du droit allemand et qu'il serait bon que ce dernier se les appropriât (54).

Il est donc juste de dire que l'Aktienregulativ a créé dans la mesure où des textes formels ne lui interdisaient pas une certaine égalité de droits avec l'Allemagne.

Le projet de réforme qui a été établi après guerre par le comte

(53) Cf. Harry REDLICH dans ses recommandations au Juristentag de Vienne, 1912 (Protokoll de Wiener Juristentages).

(54) Ces articles portent les numéros : 208 — 214 — 222 (Prg. 3) 229 — 230 — 237 — 238 — 245 — 257 — 259 — 265 — 266 (Prg. 1) — 208 (Prg. 1) 286 — 287 — 290 — 299 (Prg. 2) — 308 à 313 et 315 à 319.

Granichstaedten-Czerva au nom de l'Union Centrale des Sociétés Autrichiennes par actions, fait également beaucoup appel à la législation allemande, mais il a dû la combiner avec des prescriptions empruntées aux systèmes anglais, américain, français, suisse, italien et roumain, ce qui en rend l'examen assez complexe ; notons cependant qu'il a trouvé une formule assez intéressante pour maintenir l'équilibre entre la protection de la minorité et celle de la majorité de façon à ce qu'elle subsiste pour toutes deux, mais que la majorité ne se soit pas entravée constamment par une opposition réduite en nombre, mais tenace.

2. PROJET DU D^r SCHWITZER

Ce projet, de caractère purement privé d'ailleurs, a pour but de diminuer les dangers les plus graves pouvant provenir de la législation actuelle dont il conserve certaines parties.

Il cherche également à donner plus de garantie aux actionnaires. Pour cela, il préconise la clarté et la franchise en ce qui concerne la fondation ; les fondateurs doivent faire des déclarations complètes sur l'état de la future société, sur les profits qu'on peut en attendre et surtout ils demeurent responsables. L'administration de la société devient avec lui en quelque sorte parlementaire pour en permettre une démocratisation entière.

La minorité est défendue contre tout empiètement ; pour l'auteur aussi le droit d'un seul est aussi respectable que celui d'une foule et pour éviter la tyrannie des gros porteurs, il s'attache à assurer la liberté et la sincérité du vote.

Il établit un système assez complet pour l'examen des apports en nature, pour la réalité et la bonté desquels les fondateurs sont, du reste, responsables. Une description minutieuse en est faite dans les statuts et l'assemblée générale constitutive doit nommer un inspecteur (analogue aux commissaires aux apports) qui sera chargé de les examiner avec le plus grand soin.

Lorsque l'apport a été fait par un des membres de la direction ou du conseil de surveillance, l'examen est confié alors à des fonctionnaires, mais à la différence de la législation allemande, cet examen n'est fait que du point de vue formel.

3. PROJETS DIVERS

On trouve, dans les œuvres des différents auteurs autrichiens qui se sont occupés de l'importante question de la création des sociétés et de l'autorisation soit pour approuver, soit pour le plus souvent la critiquer, un certain nombre de suggestions relatives à des améliorations (ou du moins jugées telles par eux) de détail.

Quelques-unes parmi elles sont rassemblées ci-dessous :

a) Certains auteurs tels que La Marti considèrent d'abord qu'étant donné son état économique, le danger que l'Autriche doit redouter est la stagnation et la diminution du nombre de créations de sociétés.

Elle doit adopter une attitude différente de celle de la plupart

des grands pays industriels qui ont à lutter contre la spéculation et les fondations trop nombreuses. Devant promouvoir la multi-plication des sociétés, l'Etat agira comme catalyseur, comme excitateur il aura à s'occuper activement des moyens d'aplanir les difficultés qui peuvent surgir devant les hommes d'affaires.

Dans ce but, il serait créé au Ministère de l'Intérieur des bureaux qui mettraient en rapport les porteurs de capitaux et les inventeurs, commerçants, industriels (55).

Ce projet paraît utopique et, d'autre part, il se situe trop en dehors de la législation actuelle pour être étudié avec fruit.

b) Les inconvénients que nous avons signalés ci-dessus, causés par le fait que l'Etat ne s'engage jamais et que les demandeurs en concession sont exposés à se donner beaucoup de mal pour rassembler des capitaux et se voir refuser finalement l'autorisation, ont conduit des auteurs à demander qu'il n'y ait plus qu'un acte dans la concession (56).

En d'autres termes, dès la première demande, la question serait examinée au fond et l'autorisation serait accordée définitivement (ou refusée) avant que les fonds ne soient réunis.

Naturellement, la concession ne serait valable qu'un temps limité (un an, par exemple) et si les concours financiers nécessaires n'étaient pas réunis dans ce délai, elle deviendrait caduque. Mais au cas où la souscription réussirait, les fondateurs n'auraient plus rien à demander ensuite, toutes les conditions nécessaires à la perfection de la fondation étant *ipso facto* réunies.

Il n'y aurait qu'au cas où les opérations de souscription seraient entachées de fraudes ou assorties de manœuvres délictueuses que le gouvernement pourrait s'opposer à la terminaison de la fondation.

En d'autres termes, une fois l'autorisation accordée pour permettre la souscription, seuls des actes contraires à la loi pourraient la faire révoquer.

c) Quelques-uns sont partisans, tout en conservant le système concessionnel actuel, d'en changer le caractère (57).

L'Etat n'aurait plus à s'occuper de la valeur économique de l'entreprise, ni de sa conduite commerciale. Il aurait seulement à s'assurer qu'elle se conforme aux lois générales et spéciales aux sociétés.

En d'autres termes, la surveillance de matériel le deviendrait formelle. Les partisans de cette réforme déclarent qu'ainsi l'Etat abandonnerait un rôle qui n'est pas le sien et se cantonnerait dans ses fonctions de gardien des lois qui lui sont propres.

Comme modèle de ce système, ils citent, au Autriche même, le système régissant les assurances. Ces dernières sont surveillées par une commission des assurances. L'organisation comprend des fonctionnaires ministériels spécialistes de ces questions, des magis-

(55) Plan de LA MARTI, exposé dans diverses brochures et mémoires dont certains ont été adressés à la S.D.N.

(56) Cf. RANDA. — Das österreichische Handelsrecht.

(57) Cf. Alb. EHRENZWEIG. Das erneuerte Versicherungsregulativ dans Zeitschrift für Versicherungswissenschaft, 1922, 164.

trats s'occupant des affaires civiles ou commerciales, et enfin des commissaires spéciaux. En principe, la commission ne surveille pas continuellement les sociétés, et elle ne s'occupe de ces dernières que lorsque son attention a été attirée sur un point par toute personne intéressée ou qu'il a été déposé une plainte. Elle fait alors des enquêtes et juge en quelque sorte le cas.

Les laudateurs de ce régime voudraient donc créer des commissions composites qui seraient prêtes à fonctionner dans tous les cas où leur activité serait utile, mais qui se tiendraient sur la réserve le reste du temps.

Il faut croire cependant que cette organisation était loin d'être parfaite puisqu'elle n'a pu empêcher en 1936 le scandale du Phœnix à la suite duquel une réforme totale des assurances a été entreprise.

Il est donc probable que moins de gens prôneront après cela le « contrôle formel ».

d) Il y a également un mouvement pour changer non plus le sens du contrôle, mais son champ d'application.

Le projet sur les sociétés présenté en 1874 par le gouvernement prévoyait, par exemple, que la surveillance de l'Etat et le régime concessionnel, cesseraient d'être appliqués aux sociétés ordinaires et le seraient seulement aux entreprises subventionnées ou pour lesquelles existe la garantie d'intérêt, aux assurances, aux instituts de prêts hypothécaires, de bons de caisse, et de reconnaissances de dettes.

On ne tiendrait ainsi plus compte de la forme de l'entreprise, mais du champ de son activité et l'on verrait cesser cette anomalie qui fait qu'une petite entreprise artisanale est surveillée par l'Etat parce qu'elle est constituée en société, alors que d'importants tissages et filatures ne le sont pas ayant été créés sous forme de sociétés de personnes.

Un autre projet restreint également le champ d'application du pouvoir de l'Etat, mais cette fois-ci dans sa durée. Des commerçants réclament, en effet, que le contrôle exercé par le gouvernement soit établi à la naissance de la société pour permettre de s'assurer si toutes les conditions légales sont remplies et si l'entreprise existe autrement que sur le papier, mais que la surveillance, aussi vaine que gênante, soit supprimée (58).

e) Certains auteurs (comme Lindheim ou Adler) se sont placés à un autre point de vue et ont estimé que le principe de la surveillance était bon, mais que le surveillant était mauvais. Les qualités commerciales de l'Etat leur paraissent faibles, celles d'impartialité du gouvernement douteuses ; il lui ont cherché un remplaçant, mais là deux clans se sont formés.

D'aucuns (59) ont pensé qu'il fallait être surtout commerçant pour comprendre quelque chose aux affaires de société et

(58) Cf. Conférence du Dr. E. TAUSCHE à la Chambre de Commerce et des métiers à Eger, le 11 Novembre 1898.

(59) Cf. Alfred von LINDHEIM. Zwei Briefe über das Oesterreichisches Aktiengesetz.

(60) Cf. K. ADLER. Rechtsvereinheitlichung, Aktienreform, Staatsaufsicht.

apprécier les nécessités souvent inéluctables obligeant à certains actes ; d'autres, au contraire, estiment que seuls des magistrats présentent des garanties suffisantes d'impartialité pour exercer une surveillance et donner des autorisations (60).

Ces derniers prétendent que confier un tel pouvoir à des commerçants serait encourager les vengeances individuelles, d'autant plus qu'il est notoire que les grandes sociétés gênent souvent beaucoup petits industriels et petits commerçants.

Cependant, on a proposé de faire accorder les concessions par les chambres de commerce du ressort et au cas où il y aurait des difficultés, qu'un commerçant croirait avoir à se plaindre de la Chambre toute entière ou de l'un de ses membres, de permettre l'appel devant les tribunaux de l'ordre administratif ou judiciaire. On aurait organisé en même temps une procédure analogue à celle de prise à partie.

Pour les raisons ci-dessus énoncées, des commerçants ont, par contre, demandé que les tribunaux soient chargés de cette surveillance et surtout de la concession.

Mais il semble difficile d'en charger les magistrats civils qui n'ont ni la compétence, ni le temps nécessaire pour cette tâche qui exige, pour être menée à bien, beaucoup de temps et de soin. On a donc proposé de faire assumer ces fonctions par des magistrats spéciaux, mais outre les frais que cela occasionnerait, il faudrait un recrutement spécial (61).

Il semble donc que la solution la plus logique consisterait à investir de ces pouvoirs les juges des tribunaux de commerce qui, en Autriche comme en France, sont des commerçants.

Le caractère honorifique de ces fonctions ferait qu'aucune charge nouvelle ne serait infligée à l'Etat qui économiserait, d'autre part, la dépense que lui cause le régime actuel.

Enfin, étant magistrats, les juges consulaires offrent les garanties qu'on est en droit de demander à ceux qui par leur décision ont une telle influence sur la vie économique du pays.

f) De nombreux auteurs ont été choqués de voir que lorsqu'une enquête sérieuse avait été faite sur les qualités et les capacités des demandeurs d'autorisation, ceux-ci pouvaient immédiatement céder l'affaire à des personnalités dont la valeur économique et morale était bien moindre (62).

L'enquête est, dans ce cas, un simple trompe-l'œil, d'autant plus que la valeur du fonds de commerce qui est apporté à la société assez fréquemment (transformation d'entreprise déjà existante) n'est jamais prise en considération par les fonctionnaires (63) et qu'il suffit d'un homme de paille pour permettre aux pires coquins de fonder des sociétés.

On a donc réclamé que la concession fût rendue individuelle, mais la société anonyme ne peut être liée sans inconvénients à

(61) Cf. Gutachten des drei und dreizigten Deutschen Juristentag.

(62) Cf. RANDA. Das oesterreichische Handelsrecht.

(63) Déclarations du Dr. SCHAMS, chef de section chargé des sociétés à la Chancellerie fédérale (Intérieur) en 1934.

un seul ou à quelques hommes désignés, aussi a-t-il été proposé que le fondateur devrait prendre la direction de la société, mais qu'il lui serait loisible de la transmettre à condition de faire agréer son successeur au ministre.

La direction d'une société serait ainsi assimilée à un office dont le titulaire doit être investi par le gouvernement. Ce système aurait l'avantage de permettre de surveiller constamment ceux qui ont assumé la charge de mener l'entreprise à bon port.

Le contrôle de l'Etat serait beaucoup plus étroit, surtout s'il s'accompagnait du pouvoir de destitution. Ce serait là introduire dans le régime actuel ce principe de responsabilité qui en est fâcheusement absent.

g) D'aucuns vont plus loin et demandent que les fondateurs soient passibles de prison ou tout au moins d'amende pour tous les cas où les actionnaires auraient été lésés par leur faute même légère ou leur négligence (64).

Pour qu'il n'y ait pour eux aucun terrain de retraite, on ne ferait aucune différence entre les fondations successives et les fondations simultanées, l'intérêt du public à protéger passant au premier rang.

Cependant, il semble qu'il serait peut-être suffisant de borner la responsabilité des fondateurs au domaine pécuniaire. En effet, des pénalités graves auraient probablement comme seul résultat d'empêcher les honnêtes gens, souvent pusillanimes, d'entreprendre une fondation, sans gêner les escrocs pour lesquels les peines envisagées font en quelque sorte partie des risques du métier.

h) Malgré tout, les sanctions pécuniaires risquent, dans de nombreux cas de demeurer inopérantes et l'actionnaire escroqué ne retirera bien souvent qu'une faible réparation de sa perte et cela par suite de l'énorme disproportion qui existe dans la plupart des cas entre le capital social et la fortune personnelle du ou des fondateurs.

Aussi a-t-il été proposé (65) de rendre obligatoire, en l'adaptant, ce qui est spécifié dans les statuts de nombreuses sociétés. La garantie qu'offriraient fondateurs et administrateurs serait le dépôt d'une caution soit en espèces, rentes ou titres divers, soit, ce qui serait préférable, en actions de la société.

Il faudrait que ces actions fussent déposées dans une caisse de l'Etat sous le nom de l'administrateur, mais indisponibles pendant toute la durée de son mandat et pendant quelques années après pour que les réclamations justifiées, même tardives, soient également garanties.

Il est vrai que la valeur réelle des actions pourra bien, si la société était mal menée, être très faible, mais il est difficile de forcer le fondateur à déposer des titres de rente ou une somme

(64) Cf. E. TAUSCHE : *Zun Reform des Aktiengesetzes* et comparer avec les décrets-lois français de Juillet et Octobre 1935 et celui du 31 Août 1937.

(65) Cf. les procès-verbaux des différents Juristentage.

importante, tout au moins si on veut démocratiquement laisser à chacun la liberté de courir sa chance.

i) Cette responsabilité vis-à-vis de l'actionnaire que d'aucuns veulent imposer à l'administrateur, d'autres voudraient la faire supporter à l'Etat (66).

Celui-ci assurerait ainsi aux actionnaires la bonne fin des opérations ou tout au moins les garantirait contre les fondations frauduleuses et les escroqueries des administrateurs. On fait valoir en faveur de cette réforme le coup de fouet qui serait donné à l'économie ; les capitalistes ne thésauriseraient plus puisqu'ils seraient assurés de la sauvegarde de leurs capitaux. L'Etat, d'autre part, est mieux à même que quiconque de prévenir les manœuvres frauduleuses et il justifierait ainsi le contrôle exercé.

Il semble cependant que ce serait là une route trop dangereuse pour que l'Etat s'y engage ; on voit bien l'avantage pour les actionnaires, mais on ne voit pas le sien.

Une assurance présuppose l'équivalence des prestations des deux contractants, or l'actionnaire ne versera pas de prime et on ne peut soutenir que la perception d'un impôt sur les coupons en constitue une, ce n'est pas une taxe. L'Etat accroîtra donc sans contre-partie ses charges déjà si lourdes, et le fardeau ainsi accepté se ferait d'autant plus sentir au cours des périodes de crise où ses finances sont déjà les plus obérées.

Et puis, comment concevoir qu'il n'ait aucun moyen de s'opposer aux décisions préjudiciables du conseil ? Si tel est le cas, il est entièrement dans ses mains ; s'il a le droit de veto, il exercera une sorte de dictature sur l'économie générale.

Enfin, pour qu'il puisse juger en connaissance de cause, quelles connaissances techniques ne faudra-t-il pas à ses fonctionnaires et quelle foule d'employés lui sera nécessaire.

j) Ce dernier point constitue aussi l'écueil auquel se heurtent ceux qui veulent qu'on envisage la concession et le contrôle du point de vue commercial. L'Etat, « ce mauvais commerçant », n'a pas les capacités nécessaires pour juger les questions sous cet angle et il ne peut avoir les qualités techniques nécessaires.

Du reste, il est à peu près impossible, même à un expert, de dire, lorsqu'on lui présente un projet de fondation, s'il rencontrera ou non le succès ou même s'il est viable.

Il est facile de tourner en dérision des prédictions comme celles de Thiers sur les chemins de fer, mais le seul tort qu'il a eu en cela a été d'en faire une, car il n'y avait personne à son époque qui pût affirmer avec certitude sa confiance dans ce nouveau mode de transport, et si l'homme du denier d'Anzin est resté célèbre pour n'avoir pas voulu, contre vents et marées, s'en dessaisir, c'est qu'il a été servi par les événements, autrement on aurait appelé son acharnement : entêtement.

k) Cette impuissance de l'Etat à juger sainement de l'avenir économique d'une société a conduit des commerçants et certaines

(66) Cf. Die Praxis bei der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, Von Prof. Dr. Rudolf GRANICHSTÄDTEN-CZERVA.

compagnies (67) à demander que le contrôle cesse d'être préventif, que la société puisse se fonder librement, mais que, immédiatement après, l'Etat examine l'affaire. Il pourra ainsi juger avec plus de discernement non seulement des chances de succès de l'entreprise, mais encore des conditions dans lesquelles la fondation s'est effectuée.

Malheureusement il aura été, à ce moment-là déjà, engagé des gros frais par les fondateurs et un refus pourrait être leur ruine. Les auteurs du projet de réforme ont donc été conduits à ne plus voir dans ce contrôle postérieur qu'un enregistrement.

L'Etat constaterait que tout s'est passé correctement et il donnerait en quelque sorte son visa.

Il ne s'opposerait à la continuation de l'entreprise que si des manœuvres frauduleuses étaient découvertes par lui et, dans ce cas, les fondateurs seraient mal venus à se plaindre que leur exploitation soit entravée. L'examen de l'Etat deviendrait, en somme, plutôt alors une vérification de la régularité de la fondation.

1) Dans ce même but, et également pour donner un caractère plus solennel à la fondation, des auteurs ont demandé que l'assemblée générale constitutive fût présidée par un juge (67).

Il semble, du reste, douteux que le but cherché, c'est-à-dire l'élimination de la fraude, soit atteint par là. Le juge, à moins d'être spécialisé, aura beaucoup de difficultés pour se rendre compte des opérations traitées et il est à craindre que son rôle ne devienne uniquement décoratif.

Cependant, s'il est constamment affecté à ces fonctions, il acquerra une certaine expérience des assemblées, bien qu'à vrai dire elle menace d'être exclusivement formelle. Il connaîtra toutes les phases de la réunion constitutive d'une société métallurgique car ce sont les mêmes formalités que pour une société de produits chimiques, mais il ne saura pas qu'une certaine clause est utile pour la première, et peut prêter aux plus graves abus dans le cas de la seconde, tout cela parce qu'il ne sera pas un commerçant.

Reste alors l'éventualité envisagée plus haut d'avoir recours à des juges consulaires et on ne voit pas quelles objections pourraient être élevées contre la présidence par eux des assemblées générales constitutives ou même ordinaires.

m) D'autres auteurs (69) ont pensé que le contrôleur naturel de l'activité de la société était l'actionnaire et que l'Etat ne devait intervenir que lorsque ce dernier était empêché ou bien qu'il lui demandait de se substituer à lui.

Dans leur projet le contrôle de l'Etat ne devait s'exercer que dans deux cas : obligatoirement, au moment de l'émission, lorsque l'actionnaire est encore inconnu et incapable de se défendre ;

(67) Comme par exemple la Juristische Gesellschaft de Lemberg, avant-guerre.

(68) Cf. Wieland. Handelsrecht.

(69) Cf. Hofrat-Prof. Dr. Karl ADLER. Aktienreform, Staatsaufsicht und Behörden in Oesterreich.

facultativement lorsqu'un certain nombre d'actionnaires en fait la demande.

Pour les autres cas, les auteurs ont prévu un mécanisme devant rendre plus effective la surveillance exercée par les actionnaires. C'est ainsi que l'assemblée générale nommerait obligatoirement dans son sein un comité de contrôle auquel tout actionnaire pourrait se joindre s'il le désirait, mais sans rémunération.

Le conseil de surveillance délèguerait également un expert qui serait chargé de surveiller toute la comptabilité.

Enfin, entre la souscription et le paiement, un autre comité serait désigné par les souscripteurs pour suivre le versement des fonds et leur emploi.

Ce projet paraît ingénieux, le contrôle de l'Etat au lieu d'être inquisiteur devient ainsi celui qu'on appelle au secours. Personne ne peut plus s'en plaindre ; en outre, il devient très légitime de faire payer son coût à celui qui l'utilise.

n) Cependant, des auteurs (70) ont fait remarquer que le contrôle et la publicité qui autrefois étaient faits dans l'intérêt exclusif de l'actionnaire et du public boursier, ont perdu ce caractère et que maintenant l'économie générale, l'Etat, et la population toute entière sont intéressés à ce que les grandes sociétés par actions et les trusts soient sains et ne redoutent pas la lumière de la publicité.

C'est pourquoi il a été réclamé que l'assemblée générale soit conduite et présidée par le juge du registre du commerce. Cependant, il semble difficile de faire assumer cette présidence au juge lors de toutes les assemblées et il paraît juste de la restreindre à l'assemblée générale constitutive. A cette occasion, il est également réclamé que l'administration donne une plus grande publicité aux statuts de la société dont le contenu offre un grand intérêt pour le public.

*
* *

o) Un autre groupe de propositions de réforme concerne l'émission et l'introduction des valeurs à la bourse.

Il a été demandé, pour éviter l'agiotage et la spéculation que certains droits (droits de vote, droits de souscription) soient réservés aux actionnaires possédant leurs titres depuis une certaine durée fixée par les uns à un an, par les autres à deux ans (71).

Mais il est évident que l'un des principaux avantages des actions est leur extrême mobilité. Si l'on met des entraves à leur négociation on en enlève une partie de l'attrait.

Puis on se heurte à des difficultés techniques en ce qui concerne les titres au porteur, il est difficile de forcer quelqu'un à conserver pendant des années un bordereau de négociation et,

(70) Dr. Arthur BONDI — *Probleme der Aktienrechtsreform* (Neue Freie Presse, du 21 Mai 1936).

(71) GRUNHUT, *Das Börse und Maklerrecht*.

s'il l'a acheté directement à son détenteur, rien ne l'oblige à se faire donner un écrit. Il paraît donc que ces projets ne sont ni praticables, ni souhaitables.

D'autres ont trait à l'amélioration du régime boursier ; actuellement l'admission des titres est faite par la Chambre de la Bourse qui a quelquefois laissé passer des titres qui se sont révélés postérieurement ne pas présenter toutes garanties.

Aussi a-t-on proposé que désormais l'introduction de valeurs en bourse soit soumise à l'agrément de l'Etat, qu'au moment de l'autorisation de l'émission les fonctionnaires décident si l'affaire peut être cotée et à quelle bourse (72).

D'après ses promoteurs, ce projet aurait l'avantage de donner le pouvoir de décision à ceux qui auraient en mains tous les éléments du problème puisqu'ils connaîtraient déjà la société ; d'autre part, ils pourraient répartir, le cas échéant, les affaires cotées entre plusieurs bourses, ou faire coter le titre sur un marché autre que celui que les fondateurs avaient en vue, et puis voyant mieux l'intérêt économique général que l'intérêt boursier, ils considéreront les choses d'un point de vue plus élevé.

Il est vrai que cela n'est pas sans inconvénients puisque les fonctionnaires qui décideront n'auront aucune expérience boursière et ne pourront démasquer certaines manœuvres comme le fait la Chambre de la Bourse, par exemple.

p) Ces manœuvres, souvent traduites par des insertions dans la presse, par des prospectus tendancieux ou par des rumeurs orales, échappent dans l'état actuel des choses à toute répression sérieuse ; aussi des commerçants demandent-ils que l'administration de la société (direction, conseil de surveillance) soit tenue pour responsable des nouvelles qu'elle transmet sur le compte de la société, ou même des prospectus émis par elle.

La responsabilité qui serait la même que pour toute manœuvre frauduleuse commise dans la conduite de la société serait personnelle à chaque administrateur, mais reposerait sur tous solidairement.

Les commerçants qui préconisent cette responsabilité veulent appliquer les peines de l'escroquerie à l'administration de toute société qui répandrait des prospectus contenant des affirmations mensongères sur son compte ou qui serait reconnue être l'instigatrice d'articles exposant la situation financière de cette société sous un jour faux, ou enfin de qui émaneraient des bruits inexacts et de nature à induire le public à effectuer des opérations sur ces titres.

L'idée paraît généreuse, mais à peu près irréalisable. Comment déceler l'origine de ces « bruits légers, rasant le sol comme l'hirondelle avant l'orage », comment empêcher qu'un intermédiaire qui a acheté des titres ne veuille les revendre avec bénéfice en publiant sur eux des articles louangeurs ? Cependant, il n'est peut-être pas mauvais que la responsabilité pénale et personnelle

des administrateurs soit bien établie ; du reste, c'est également la tendance de la récente législation française et des décrets-lois de 1935 (73) ; les dirigeants de l'affaire seront plus prudents s'ils savent que leurs manœuvres pourraient se traduire non seulement par un dommage pécuniaire frappant l'actif social, mais encore par une peine afflictive qui les touche personnellement.

q) Une autre série de propositions de réformes concerne la protection de la minorité et de chaque actionnaire contre la majorité et l'administration de la société. Leur étude sera plus à sa place après que le fonctionnement de la société aura été examiné et la question sera traitée à ce chapitre.

r) Enfin, d'autres projets tendent à favoriser les sociétés en commandite par actions au détriment des sociétés anonymes. Bien que l'étude de celles-là n'entre pas dans notre plan, il n'en est pas moins intéressant de signaler cette tendance qui est assez forte.

Les arguments qui ont été apportés en faveur de cette opinion n'offrent pas chez les auteurs autrichiens d'originalité particulière. Ce sont à peu près les mêmes que ceux qui ont été émis à la séance du 5 Octobre 1886 de la Société d'Economie Politique de Paris lorsqu'y avait été posée la question suivante : La société en commandite est-elle plus favorable aux entreprises industrielles et commerciales que la société anonyme (74) ?

Il semble évident que la commandite par actions répond à des besoins différents de ceux de la société anonyme. Elle permet à ceux qui désirent prendre à titre irrévocable et définitif la direction d'une société (75), de le faire, mais au prix d'une responsabilité indéfinie.

Mais il est non moins évident que la commandite par actions ne peut pas rendre toujours les mêmes services de la société anonyme. Il faut qu'il y ait sinon équivalence parfaite, du moins une inégalité qui ne serait pas par trop grande entre les engagements pris par la société et les ressources des commandités.

Une tendance comme celle qui est citée ici a donc, en réalité, pour but de favoriser les petites sociétés au détriment des grandes.

Mais il est assez curieux de constater que le résultat obtenu, au lieu de tendre à une démocratisation de l'économie, aurait un effet contraire.

En effet, les grandes sociétés sont généralement celles qui ont le plus de propriétaires, celles dont les actions sont les plus répandues dans le public ; au contraire, les sociétés en commandites par actions appartiennent presque toujours à un petit nombre de personnes et, en tout cas, le grand public n'en possède

(73) Un décret du 8 Août 1935, punit des peines de l'escroquerie, ceux qui ont affirmé sincères et véritables des souscriptions fictives, ont publié des faits faux pour tenter d'obtenir des souscriptions, ou des versements, et les gérants qui ont publié des bilans inexacts...

(74) Cf. *Annales de la Société d'économie politique et l'Economiste français*, N° du 9 Octobre 1886.

(75) Cela leur serait impossible dans une société anonyme puisque les administrateurs y sont toujours révocables.

généralement pas les titres. Les favoriser serait donc nuire à ce dernier au bénéfice d'un nombre restreint de personnes.

*
* *
*

Ces projets de réforme ne sont pas les seuls qu'on puisse trouver dans la littérature juridique autrichienne ou dont le besoin soit exprimé par les commerçants ou les fonctionnaires qui s'occupent des sociétés anonymes.

Ce sont cependant les principaux, mais il y en a un qui, par son ampleur et par les circonstances dans lesquelles il a été fait, constitue le travail le plus important sur la question, c'est celui du Professeur von Hofmannsthal ; toutefois, étant donné qu'il touche non seulement au processus de constitution de la société comme ceux précédemment énumérés, mais qu'il propose des changements sur la législation des sociétés par actions toute entière, il lui a été réservé par nous un chapitre spécial (76).

Quant au projet que le Professeur Dr comte Rudolf Granichstaedten-Czerva avait présenté (77) et qui constituait un travail très consciencieux et complet, il ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt historique ayant été dépassé par les événements.

V. — CONCLUSION

Nous avons vu assez brièvement quels étaient les différents reproches qui ont été faits au système actuel et quels sont les projets de réforme qui ont été présentés par des parlementaires ou plus souvent par des commerçants ou des juristes autrichiens. Il est donc possible maintenant de faire un résumé de la situation et de présenter un projet d'amélioration à apporter au système actuel. Il est, en tout cas, visible que la surveillance de l'Etat honnie autrefois par les libéraux se révèle peu à peu indispensable ; la question demeure donc de savoir comment cette surveillance devrait être exercée (78).

Une direction supérieure des affaires par l'Etat ne serait pas à envisager dans la conception actuelle de l'économie sauf en ce qui concerne les banques. Une concession spéciale pour l'érection de sociétés ne serait à prévoir, comme c'est le cas pour la législation italienne de 1926, que dans le cas d'un capital assez élevé et cela dans l'intérêt du marché des capitaux. Pour le reste, il suffirait que le contrôle s'effectuât sur le financement de la fondation et sur les autres mesures importantes consécutives à cette dernière.

(76) Chapitre III de la 6^e partie.

(77) L'ouvrage n'a pas été édité, il se trouve uniquement sous forme dactylographiée, un exemplaire en est conservé à la Bibliothèque de la Chambre de Commerce de Vienne.

(78) Voir *Neue Wege des Aktienrechtes* par le Docteur Arthur BONDI et la conférence faite par lui, le 14 Décembre 1932, à la société juridique Viennoise.

Pour le succès d'un tel contrôle, il est de grande importance de savoir à quel fonctionnaire il serait confié. En Autriche, ceux qui en ont la charge à l'heure actuelle appartiennent à la Chancellerie Fédérale (Intérieur), ce qui correspond à notre Ministère de l'Intérieur ; mais étant donné que leurs devoirs sont surtout d'ordre économique, il n'est pas recommandable que ce soient des fonctionnaires d'un ordre politique qui en soient chargés.

Les lois sur le Crédit Anstalt et la loi fédérale sur l'abaissement du capital social des sociétés par actions en date du 28 Juillet 1932, ainsi que la loi sur les banques voient dans le Ministre des Finances le surveillant désigné ; la loi tchécoslovaque sur les banques et la législation italienne lui confient les mêmes attributions. La cause d'une telle confiance est à rechercher à l'origine dans le fait que ces lois étaient envisagées pour les bourses et les banques. Le Ministre des Finances peut bien remplir les devoirs qui lui sont confiés par l'ordonnance ministérielle de 1926 qui tend à éviter qu'on charge d'un trop lourd fardeau le marché les capitaux, ainsi que par les lois d'exception comme celles du Crédit Anstalt, mais autrement un élargissement de son rôle ne serait pas souhaitable. Il n'y a aucun doute que la surveillance des affaires économiques ne regarde pas les hauts fonctionnaires des Finances. Une telle activité n'a aucun rapport avec les sujets les concernant et serait un élargissement de leur cadre et de leur pouvoir. Mais à un autre point de vue, il serait également fâcheux de se fier non seulement au Ministre des Finances, mais encore à un Ministre en général (79), de tels fonctionnaires ne pourraient remplir un rôle de cet ordre sans lui donner un caractère spécial. En effet, si un Ministre s'acquittait lui-même de cette surveillance, il ne pourrait s'empêcher de considérer les choses d'un point de vue politique et non d'un point de vue économique. En outre apparaît alors les dangers d'un changement constant de la direction, des mots d'ordre et des principes.

D'autre part, un Ministre des Finances qui peut être spécialement désigné par ses qualités pour exercer une telle direction peut fort bien manquer absolument de capacité comme organe de surveillance. Même il est à prévoir qu'étant donnés les multiples travaux qui lui incombent, le Ministre devra abandonner cette direction à des fonctionnaires subalternes, ce qui laissera subsister le danger de la bureaucratie sans que ceux de l'arbitraire en soient bannis.

Ces derniers arguments montrent donc que confier au Ministre des Finances la surveillance des banques, qui semblait à première vue être de son ressort, n'est pas souhaitable, mais prouvent aussi que les autres Ministres, comme un Ministre de Commerce (souvent chargé de ces fonctions) ou celui de la Justice (qui s'en occupe aux Pays-Bas), ne sont pas non plus les organes idéaux pour cette surveillance. Les tribunaux ne semblent, du reste, pas mieux être adaptés à une telle surveillance même lorsque le tri-

(79) Comme par exemple le Ministre du Commerce, dont les services semblent à première vue les plus aptes à remplir ces fonctions.

bunal du Registre Central du Commerce serait particulièrement désigné pour ce faire, comme cela a été proposé en Hongrie. Les magistrats du Registre se livreraient à des observations de forme et, de plus, on ne peut pas demander à des juges une connaissance de l'économie nationale et de l'économie privée qui serait nécessaire à de tels surveillants.

Il ressort donc que pour remplir les devoirs de surveillance de l'Etat en ce qui concerne les sociétés, il serait nécessaire de créer des fonctionnaires spécialisés. C'est ce qu'ont compris les législations allemande, danoise et chilienne, en ce qui concerne les banques, puisqu'elles ont confié leur surveillance à des commissaires ou inspecteurs indépendants nommés par le chef de l'Etat ou du gouvernement. Lorsque le choix tombe sur l'homme qu'il faut, cela peut apporter de très grands avantages. Mais une erreur pourrait avoir des suites très fâcheuses.

Les devoirs d'un tel commissaire sont également trop grands pour qu'il puisse seul les remplir ; il faudrait qu'il ait un état-major de collaborateurs dont le choix lui serait laissé. Un conseil qui se tiendrait aux côtés du commissaire ne bannirait pas ces dangers par lui seul.

C'est pourquoi il serait nécessaire de prévoir un autre système de surveillance ; le meilleur étant un Office spécial. A sa tête, il faudrait mettre un président qui ne serait en rien subordonné à un Ministre, mais nommé par le Président fédéral sur approbation d'un comité ; à côté de lui il faudrait placer deux membres permanents qui auraient les qualités économiques et juridiques nécessaires et qui seraient nommés également par le Président fédéral. Outre ces personnes, il y aurait dans cet Office un représentant de la Justice, des Finances et du Commerce, peut-être également du Ministère de l'Agriculture ; trois représentants des chambres de commerce, des métiers et de l'industrie, des bourses du travail (Chambre des travailleurs et employés) et des chambres d'agriculture les aideraient. Les rapports avec le parlement seraient maintenus par l'institution de commissions spéciales des Chambres qui auraient un droit de regard auprès de cet Office.

La loi colombienne, en vigueur dans ce pays depuis le 1^{er} Janvier 1932, possède des dispositions analogues.

L'indépendance des membres de l'Office vis-à-vis du Gouvernement devrait être compensée par un renforcement de leur responsabilité ; leur indépendance vis-à-vis des sociétés soumises à leur contrôle, par une interdiction d'accepter une place dans aucune d'entre elles soit comme organe, soit comme employé, d'acquérir des actions ou de traiter des affaires spéculatives avec elles, le tout pour un temps limité.

Malheureusement, le seul moyen de trouver des personnes ayant des capacités suffisantes est que les membres de cet Office touchent une rémunération si élevée que le vœu d'entrer dans une place de l'économie privée ne puisse leur venir à l'esprit et que, avant tout, ils soient prêts à répondre à tout appel de cet Office. L'économie dans la fixation de leur traitement serait ici

dangereuse ; les suites s'en feraient trop vivement sentir sur l'économie, et elles coûteraient à l'Etat et à la population beaucoup plus qu'une double rétribution de ces fonctionnaires. En ce qui concerne les risques de concussion des membres de cet Office, il serait nécessaire d'établir des prescriptions les rendant responsables aussi bien civilement que pénalement. Mais il ne serait pas raisonnable de leur accorder le privilège dont jouissent aujourd'hui en Autriche les fonctionnaires de l'Etat par le fait de la loi introductive au paragraphe 23 de la Constitution Fédérale, qui sanctionne sévèrement toute irrévérence, envers eux.

Dans l'organisation intérieure de l'Office il faudrait également le plus possible prendre soin qu'un bureaucratisme stérile ne vienne pas nuire aux efforts déployés.

Le coût de cet Office devrait être supporté par les sociétés ; les entreprises ne recevraient par là aucun fardeau impossible à porter, étant donné que la dépense, malgré les traitements de quelques fonctionnaires, ne serait pas très grosse et, qu'en outre, les pertes provenant des sociétés en déconfiture seraient évitées.

Etant donné qu'il est souhaitable que l'influence de l'Etat sur la conduite des banques soit exercée aussi, il serait bon que ce devoir fût confié à un Office bancaire spécial dont la composition et l'organisation seraient analogues à celles de l'Office de surveillance des sociétés par actions. Il devrait y avoir entre l'Office bancaire et l'Office des sociétés par actions une certaine unité de contrôle ; pour cela, quelques membres d'un Office pourraient également aller travailler dans l'autre, peut-être même la direction des deux par un président commun serait-elle à souhaiter. L'appareil des deux Offices pourrait être unifié, ce qui apporterait une économie sérieuse en ce qui concerne les frais. La création de l'Office de surveillance des sociétés par actions et de l'Office bancaire entraînerait par corollaire la réforme du Registre du Commerce. Pour tout le territoire, l'Office de surveillance serait choisi comme Office du Registre Central du Commerce pour toutes les sociétés par actions, à l'exception des affaires de banques pour lesquelles l'Office bancaire jouerait un rôle analogue ainsi que pour les sociétés bancaires à responsabilité limitée. A la tête de ce service du Registre seraient placés des juges. On pourrait envisager que ces fonctionnaires chargés du Registre ne soient pas liés directement aux offices, que, par exemple, ils soient rattachés à un tribunal (mettons pour Vienne au tribunal de commerce de cette ville), mais il serait nécessaire qu'ils restent en rapports étroits avec eux.

Les problèmes ici évoqués de la surveillance des sociétés par actions et des banques sont sans aucun doute très délicats et on dira que ces Offices ne pourront pas donner pratiquement ce qu'on peut attendre d'eux. Il est exact qu'il est fort difficile de se soustraire aux embûches tendues et que des fautes et des erreurs ne pourront probablement pas être évitées tout au moins au début. Mais l'administration des Offices deviendra peu à peu plus facile. Si on choisit bien le personnel et qu'on lui accorde cette indépen-

dance qu'il veut avoir, l'Etat et l'Economie générale ne pourront bientôt plus se passer de ce système, il deviendrait alors nécessaire, il est vrai, qu'on se préoccupe de poser des bornes à son activité et que les fonctionnaires ne puissent pas les franchir sous peine de sanctions sévères, mais cela est une autre histoire.

Toujours est-il que l'Etat n'est pas seul intéressé à la fonction des sociétés anonymes, il y a un autre personnage qui a son mot à dire et c'est... l'actionnaire, qui fera connaître son avis sur les conditions de création de la S.A. au cours de l'assemblée générale constitutive.

VI. — ASSEMBLEE GENERALE CONSTITUTIVE

Avant que l'enregistrement ne soit demandé au Tribunal de Commerce, les fondateurs doivent convoquer une assemblée générale constitutive des souscripteurs d'actions pour décider de la constitution de la société (A.R., paragr. 13).

Les souscripteurs doivent être prévenus et l'autorité politique de la province doit en recevoir avis au moins 8 jours à l'avance. Pour qu'une date plus rapprochée puisse être choisie, il faut des motifs particuliers et l'autorisation de l'autorité politique de la province (A.R., paragr. 13-2).

L'Aktienregulativ prévoit que les statuts de la société doivent contenir des dispositions relatives au mode de convocation, à la capacité de délibérer de l'assemblée générale constitutive et à la forme dans laquelle ces résolutions doivent être prises ; on y insérera également les modalités relatives à la présidence de l'assemblée et aux questions qui doivent être obligatoirement réservées aux résolutions de l'assemblée (A.R., paragr. 13-3).

Mais ceux-ci doivent décider que les points suivants ne seront que du ressort de l'assemblée : 1° Faculté de décider de la constitution de la société et d'arrêter définitivement la teneur des statuts dans la forme approuvée par l'administration de l'Etat. 2° Nomination des membres du premier conseil de surveillance ou des premiers vérificateurs. 3° Nomination de la première direction et, éventuellement, des membres du premier conseil de direction.

En ce qui concerne spécialement la partie du capital-actions qui, d'après les statuts, doit être payée comptant en espèces, il doit être attesté devant l'assemblée générale au moyen de pièces justificatives que le paiement a bien été effectué, que la souscription des actions a été réellement faite et que le montant en est à la disposition de la société (A.R., paragr. 13-6).

Pour cela, une attestation signée des fondateurs doit être fournie et si l'argent est entre les mains d'une tierce personne dépositaire, cette dernière doit apporter les pièces nécessaires ou les remettre au fondateur.

En outre, il faut présenter le rapport des fondateurs sur les apports en nature et les acquisitions de fondation prévus au paragraphe 9 de l'Aktienregulativ, les pièces justificatives permettant

d'évaluer les dits apports, le rapport des vérificateurs (paragr. 10) et les contrats ayant trait à l'acquisition des objets ou à la reprise par la société des charges particulières.

Pour éviter que les fondateurs ne déclarent avoir dépensé au cours des premières démarches une somme trop élevée, ils doivent fournir un compte détaillé des dépenses de fondation ; dans ce compte seront exposées, une à une, les indemnités tombant à la charge de la société ainsi que les noms des bénéficiaires ; la nature et le montant de ces indemnités seront indiqués.

Il est prévu que la majorité exigée pour la décision constituant la société, doit être fixée par les statuts, mais les souscripteurs et les actions représentés devront constituer au moins le quart du total des souscripteurs et des actions émises.

Une disposition très sage du règlement qui se méfie des apports en nature, porte que lorsqu'il en existe ou que des objets doivent être acquis par la société, la constitution est considérée comme rejetée même si la majorité statutaire a été atteinte, dans le cas où la moitié des voix des souscripteurs non apporteurs est opposée à la constitution (A.R., paragr. 13-10).

Supposons le cas suivant : une société au capital de 1.000.000 de schillings reçoit comme apport en nature une usine pour laquelle elle donne 5.000 actions de 100 schillings ; à l'assemblée générale constitutive, la constitution de la société est votée par 7.000 actions représentant 700.000 schillings contre 3.000 représentant 300.000 schillings ; pourtant la constitution de la société est considérée comme rejetée parce que si l'on fait abstraction des 5.000 actions données en rémunération d'apports en nature, 3.000 actions contre 2.000 se sont prononcées contre elle, c'est-à-dire que la majorité des souscripteurs en espèces a été opposée à cette constitution.

Une autre disposition, également marquée au coin du bon sens et favorable aux actionnaires, porte que dans les cas où, lors de l'adoption définitive des statuts, leur contenu s'écarte sur les points les plus importants (fixés par le paragraphe 3 de l'Aktien-regulativ) des stipulations qui ont servi de base à la souscription des actions et qui étaient contenues dans le bulletin ad-hoc, l'unanimité des souscripteurs présents à l'assemblée générale constitutive doit être exigée pour que le contrat de société soit considéré comme définitivement adopté. Il en est de même lorsque les prestations prévues par les statuts à la charge de l'actionnaire, sont modifiées *in-extremis*. Lorsque les actionnaires s'engagent à des prestations successives qui n'ont pas été prévues dans la déclaration de souscription des actions, l'adhésion de tous les souscripteurs doit être constatée et on doit en justifier (A.R., paragr. 13-11).

Ces dispositions paraissent parfaitement justes ; en effet, le souscripteur s'est lié envers la société par son contrat et s'est obligé à accomplir certaines choses ; si la majorité de ses co-souscripteurs désire une modification essentielle de l'acte de société ou des obligations qu'il a à assumer, on ne se trouve plus en pré-

sence des mêmes circonstances qui l'avaient déterminé à prendre des engagements ; il serait donc illogique qu'il demeurât lié contre sa volonté.

D'autre part, si l'on décidait que la société pourrait être constituée par ceux qui accepteraient les nouvelles stipulations et qu'au contraire ceux qui n'en voudraient pas pourraient se retirer et être remboursés, le capital ne serait pas intégralement souscrit comme le désire la loi.

Il semble cependant assez dur de faire échouer la constitution de la société, en quelque sorte au port, et de rendre inutiles toutes les démarches faites jusqu'alors parce qu'un souscripteur n'est pas du même avis que le reste de ses collègues sur un point dont l'importance a pu se révéler après coup. Aussi admet-on la possibilité de faire racheter, par un autre souscripteur, les droits de l'opposant et ainsi d'évincer son opposition.

Toutes les décisions de l'assemblée générale constitutive sont constatées par acte authentique judiciaire ou notarié auquel sont annexées les pièces justificatives prévues.

Une copie en est adressée à l'autorité politique de la province pour la tenir au courant du processus de fondation ; ce sont les fondateurs qui doivent lui transmettre une expédition légalisée de l'acte authentique justifiant de la tenue de l'assemblée générale constitutive ainsi que les pièces justificatives.

Lorsque l'autorité surveillante aura pris connaissance de ces pièces, elle les déposera à la Chambre de Commerce et d'Industrie de la circonscription.

Là, il sera loisible à toute personne d'en prendre connaissance. La Chambre de Commerce veille à conserver soigneusement ces documents, ainsi que ceux concernant l'augmentation du capital-actions, elle les tient en ordre et les met à la disposition du public.

VII. — INSCRIPTION AU REGISTRE DU COMMERCE

Comme toutes les autres entreprises commerciales, les sociétés doivent être enregistrées au registre du commerce, et bien que cette question soit un peu en dehors de notre sujet nous croyons utile d'indiquer les grandes lignes de son fonctionnement.

Le registre du commerce qui existait en Autriche depuis très longtemps sous les noms de « Registre des signatures, registre des procurations, procès-verbal des marchands, matricule du commerce, etc., etc... » répondait uniquement auparavant aux besoins du public, mais aujourd'hui il a démontré son utilité en ce qui concerne également les commerçants eux-mêmes.

La législation postérieure lui a adjoint une autre fonction en ce qui concerne les sociétés dont l'existence et la valeur des changements des statuts dépendent de l'inscription au registre du commerce ; car, on a pensé qu'un examen judiciaire serait une protection contre toutes les fraudes possibles.

Les articles 12 à 14 du Code de Commerce ont réglé la question, mais il faut y ajouter également les paragraphes 10 à 18 de

la loi d'introduction, l'ordonnance du 9 Mars 1863 (Reichsgesetzblatt 27), l'ordonnance du 26 Avril 1906 (R.G.B. 89), l'ordonnance du 10 Décembre 1901, l'ordonnance sur les corporations dans son paragraphe 37, ligne 12, et au paragraphe 35, l'ordonnance sur les sociétés dans ses paragraphes 78, 276, 321.

Le registre est tenu selon le principe du folio personnel. Il se compose de quatre parties :

Partie A. : commerçants, sociétés en commandite simple et sociétés de personnes ;

Partie B. : sociétés par actions et sociétés en commandite par actions ;

Partie C. : sociétés à responsabilité limitée.

Partie D. : établissements en communauté.

Le registre de commerce est public. Certains journaux sont autorisés par les Gouvernements des pays, après entente avec le Président du registre, à publier les inscriptions. Depuis l'ordonnance du 10 Mars 1901, le *Journal central des inscriptions au registre du commerce* en reçoit la plus grande part.

Toute personne peut prendre connaissance du registre et se faire délivrer, contre paiement, copie des inscriptions ; en principe cependant, on n'a droit qu'à une attestation négative, c'est-à-dire qu'il vous est certifié que telle ou telle inscription relative à une société ne s'y trouve pas ; pour obtenir une attestation positive, il faut prouver l'intérêt qu'on a à la demander.

Le registre du commerce est placé sous l'autorité des tribunaux de cercles ou de pays ; à Vienne, cependant, c'est le tribunal de commerce qui s'en occupe. La patente impériale du 9 Août 1854 (R.G.B. 208) s'applique en ce qui concerne les recours et les délais de recours contre les décisions desdits tribunaux.

Le permis d'enregistrer est, dans la règle, la suite de la demande de la société intéressée ; c'est ce qu'on appelle « l'annonciation ». Pour qu'on puisse se rendre compte de l'identité du demandeur, c'est la personne intéressée qui doit se présenter devant le Juge du registre et apporter avec elle les preuves qu'elle a bien le droit de représenter la société.

Il y a doute sur le point de savoir si le Juge a le droit de s'assurer de la véracité des faits annoncés dans l'enregistrement. D'après l'opinion dominante (80), le Juge a le droit de se livrer à un tel examen lorsque son résultat est de nature à profiter au demandeur, mais non lorsque les faits fonderaient une prétention d'un tiers contre lui. Celui qui fait enregistrer son entreprise prouve ainsi et admet qu'il possède une entreprise commerciale.

Quelquefois l'enregistrement d'un fait provient de l'annonce d'un fonctionnaire, par exemple en cas de faillite, de liquidation judiciaire, etc... Il ne peut être enregistré que des faits ou opérations prévus par la loi, car elle suppose qu'il n'y a que ces points qui peuvent intéresser les tiers.

Les principales dispositions à insérer sont celles qui ont trait à la raison sociale, aux représentants légaux de l'affaire (personnes

(80) Cf. Pisko. Lehrbuch des Handelrechtes.

à qui a été donnée la procuration), et à tout ce qui concerne les changements pouvant survenir à ce sujet ; à l'exception de quelques points qui ne s'appliquent du reste pas aux sociétés (contrats de mariage), toutes les autres sont obligatoires, c'est-à-dire que le Juge peut forcer le demandeur à lui donner les renseignements nécessaires sous peine de différentes amendes. Pour permettre au Juge de remplir ces obligations, la loi prescrit aux notaires, chambres de commerce, tribunaux, fonctionnaires des corporations, de donner avis au Tribunal du registre des différents évènements survenus à la société et qui peuvent l'intéresser.

En principe, la valeur juridique d'un fait ne dépend pas de son inscription au registre du commerce ; tel est le cas de la nomination de la direction de la société, des procurations accordées, et l'enregistrement ne couvre pas la nullité de ces actes lorsqu'elle existe.

Mais il y a des exceptions :

1° Dans certains cas, des faits n'ont d'action que lorsqu'ils ont été enregistrés. C'est ainsi que les contrats de mariage ne sont opposables aux créanciers que lorsqu'ils l'ont été, que les plaintes contre les anciens membres d'une société dissoute, voient la prescription commencer à courir dès l'enregistrement de la dissolution. Enfin, il y a des dispositions législatives qui doivent s'appliquer aux firmes réellement inscrites au registre du commerce et non à celles qui devraient l'être.

2° Les sociétés par actions, les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée, ne commencent à exister que lors de leur inscription au Registre ; de même, les changements survenus dans leurs statuts n'acquièrent l'existence légale que lorsqu'ils sont enregistrés. L'enregistrement constitue donc une des conditions d'existence de la société, mais non la seule, elle rend simplement cette existence parfaite.

3° Dans de nombreux cas, des actes ne sont opposables aux tiers que lorsque ces derniers en ont eu, en fait, connaissance ; c'est donc à celui qui veut s'en prévaloir de prouver que son adversaire a connu la chose ; mais, dans d'autres, il faut que le tiers prouve son ignorance. Dans le premier cas, l'inscription dans le registre n'est pas concluante, mais c'est une forte présomption ; dans le second cas, le tiers aura beaucoup de mal, car il est difficile de prouver l'absence d'un fait.

On cherche toujours à protéger le créancier de bonne foi ; c'est ainsi qu'une personne qui, sur sa propre annonce, c'est-à-dire non à cause d'une erreur du Juge du registre ou d'une fausse annonce d'une autre personne est indiquée comme membre de la direction d'une société, ne peut se prévaloir contre le créancier de bonne foi de sa non-appartenance à la société.

Lorsqu'il y a des succursales, les principales dispositions sont insérées dans le registre du siège social, celles qui concernent ces succursales sont insérées au registre de l'endroit qu'elles occupent.

Avant que le dernier des actes juridiques obligatoires ait été

effectué, avant l'inscription au registre du commerce (et non pas seulement la notification), la société n'existe pas en tant que telle.

La société non enregistrée ne peut être sujet de droits ou de devoirs ; toutes les dispositions et les obligations prises en son nom ne peuvent l'obliger que lorsqu'elle entrera en activité et quand ces obligations auront été ratifiées par ses organes ou lorsqu'elles auront été insérées dans les statuts.

Toutes les obligations qui ne proviennent pas d'un de ces deux modes n'obligent aux termes de l'article 211, paragraphe 2, que ceux qui ont traité au nom de la société et non en leur nom personnel ou bien lorsque plusieurs personnes ont agi conjointement, elles sont responsables solidairement. Cette responsabilité subsiste même lorsque le défaut d'enregistrement était connu du tiers et elle ne cesse que lors de la ratification.

Le Code de Commerce est muet sur les suites juridiques d'un enregistrement effectué sans que les prescriptions légales aient été remplies, par exemple : manque de souscription totale du capital. Il est regrettable que la loi ne contienne pas de dispositions déclarant que la concession ou l'enregistrement effacent toutes les nullités.

Puisque tel n'est pas le cas, il serait correct de dire qu'une société dont l'enregistrement a été effectué à tort est nulle, mais les inconvénients pratiques d'une telle décision seraient si grands en ce qui concerne aussi bien les relations entre les actionnaires que celles de la société et des tiers qu'il ne peut être question de nullité absolue, d'autant plus qu'on peut tirer par analogie une solution plus libérale des dispositions de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée qui portent que toutes ces nullités seront relatives.

Cela a l'avantage de consolider les droits de tous ceux qui ont intérêt à ce que la société subsiste.

Cependant, il y a des dispositions qui sont telles par leur importance que lorsqu'elles manquent, on ne peut permettre que la société subsiste ; on ne concevrait pas, par exemple, une société où le capital ne serait pas mentionné.

Il est à remarquer que, par suite du régime concessionnel et du registre du commerce, la question des nullités en Autriche a beaucoup moins d'importance qu'en droit français ; en effet, on ne peut appliquer un texte analogue à l'article 41 de la loi du 24 Juillet 1867 puisque l'Aktienregulativ n'a pas force de loi et que les dispositions du Code de Commerce sont extrêmement larges.

Lorsque l'administration accorde son autorisation à une société dont les statuts dérogent à l'Aktienregulativ, elle est censée avoir voulu faire une exception.

On ne pourra donc dire qu'une société est nulle que lorsque les principes généraux du droit ou du bon sens montreront qu'on se trouve en présence d'une institution ne pouvant répondre à ce nom ; dans ce cas, on ne pourra pas dire que les tribunaux prononcent la nullité mais seulement qu'ils la constatent.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME SON ÉTAT-CIVIL

Lorsque la société a été enregistrée, elle a atteint sa forme parfaite, elle est arrivée à l'âge adulte. De nouveaux problèmes se présentent alors en ce qui concerne son essence, sa nature, son état civil.

1° *Nature juridique.* — La question s'était posée de savoir si la société était ou non une personne juridique. Aujourd'hui, d'après l'opinion dominante (1), elle a tous les droits et les devoirs d'un être moral.

La société est considérée comme une association établie sur une base capitaliste, c'est-à-dire à laquelle les actionnaires ont apporté un capital et non pas seulement leur activité.

Cette société est seule responsable vis-à-vis des créanciers. Elle est sujet non seulement de droit privé, mais également de droit public (elle peut avoir le droit de vote pour des élections professionnelles). Naturellement, elle a également la possibilité d'ester en justice et elle peut même être citée, fût-ce par ses propres actionnaires, comme témoin. Par contre, les membres de la direction représentant les groupes de la société, ne peuvent pas l'être comme témoins, mais seulement comme parties. L'actionnaire n'est pas propriétaire de l'entreprise sociale qui n'est pas gérée par les actionnaires, mais bien par la société elle-même.

Au reste, l'opinion dominante et les solutions apportées par la doctrine autrichienne diffèrent peu de ce qui est généralement accepté dans la doctrine française. Les auteurs autrichiens qui se sont occupés de la question ne semblent pas non plus avoir fait des découvertes extrêmement originales sur la nature, les avantages et les inconvénients des sociétés.

2° *Raison commerciale.* — La raison commerciale doit être conforme aux prescriptions du Code de Commerce (Articles 18 et suivants). Au cas où elle comprend la raison commerciale du précédent propriétaire d'une entreprise acquise par la société, il doit être justifié que ce propriétaire en consent le maintien.

Lorsqu'à côté des membres de la direction, des employés ont également la signature sociale, les statuts doivent mentionner que

(1) Cf. Pisko. II. Lehrbuch des Handelrechtes.

les personnes étrangères à la direction sont tenues d'ajouter dans la signature la mention P.p. (*per procura*, par procuration) à leur propre signature. Les statuts doivent, du reste, déterminer la façon par laquelle les membres de la société et les employés justifient de leur qualité.

3° *Siège social*. — Les statuts doivent indiquer pour le Siège une localité déterminée située dans les limites des pays représentés au Reichsrat. Le siège ne peut être modifié que lorsque les statuts l'ont été eux-mêmes préalablement.

La localité désignée doit concorder avec le lieu de l'établissement commercial de la société (articles 19 et 40 du Code de Commerce).

4° *Sphère d'activité*. — Les statuts sont évidemment libres de déterminer la sphère d'activité de la société qui leur convient, mais il existe pourtant des opérations pour lesquelles une autorisation spéciale est nécessaire, d'autres où l'Etat doit accorder une permission spéciale ; dans ces derniers cas, il faut évidemment que la société se soumette aux prescriptions légales. C'est le cas, spécialement en ce qui concerne les émissions d'obligations, où le Ministre des Finances (et un de ses collègues lorsque son département est intéressé), doit donner son autorisation.

Le droit d'émettre des obligations doit être mentionné dans les statuts, mais il faut que l'Etat ait donné préalablement son autorisation. Par conséquent, lorsqu'une société désire lancer un emprunt obligataire et que ses statuts ne le prévoient pas, il faut qu'une assemblée générale les modifie d'abord et que l'administration entérine cette modification.

TROISIÈME PARTIE

ORGANISATION ET VIE DE LA SOCIÉTÉ

La société est maintenant parfaite. elle a un nom, un état-civil, elle peut encore évoluer, mais au mieux elle ne fera que maintenir son état présent. C'est donc le moment d'en examiner l'organisation, d'en étudier en quelque sorte l'anatomie et la physiologie.

CHAPITRE PREMIER

LE CAPITAL-ACTIONS

Tout droit de participation doit être d'un certain montant. Ce montant ou valeur nominale de l'action répond à la partie d'actif que représente chacune des actions.

La somme de toutes les valeurs nominales des actions constitue le capital social (*Grundkapital*) appelé également par les juristes allemands *Aktienkapital* ou *Gesellschaftskapital*. Les statuts doivent en fixer le montant total ; c'est-à-dire que la société doit entrer en activité avec une fortune d'une valeur égale à ce capital ; en effet, son actif se compose de la somme de tous les apports ou de la somme des dettes des actionnaires envers elle ; ce qui est évidemment égal à la somme des valeurs portées sur les actions.

Toutefois, la notion de capital n'est pas définie clairement en droit autrichien. L'idée de *capital* y est exprimée par des mots différents, le mot *Kapital* y est pris dans des sens variés.

La loi parle indifféremment de *capital social* (1) (art. 207 H.B.G.), de *capital-actions* (2) (parag. 16, 18, 24 A.R.), de *capital d'établissement* (3) (art. 207), de *capital-fonds* (4) (art. 210 et 248 H.B.G.). La loi semble prendre ces expressions l'une pour l'autre.

Pourtant les juristes autrichiens ont fait des distinctions entre elles. Pour eux, par exemple, le *capital social* désigne la fortune totale de la société, mais les textes légaux n'emploient pas ce terme toujours dans ce sens, en effet, le code de commerce déclare notamment que le capital social est divisé en actions.

La notion de *capital actions* devrait indiquer, par contre, le total des apports de fondation et des fonds remis en échange des actions ; le *capital actions* serait donc toujours égal au *capital nominal*. Le surplus, c'est-à-dire les réserves provenant de l'émission des actions au-dessus du pair, serait alors du *capital social* et non pas du *capital actions*. Lorsqu'une société n'est pas in bonis, le *capital actions* par contre est supérieur au *capital social*. C'est l'opinion de Staub et Pisko (5).

(1) *Gesellschaftskapital*.

(2) *Aktienkapital*.

(3) *Anlagekapital*.

(4) *Grundkapital*.

(5) « Les dispositions de l'art. 207, H.G.B. portant que le capital social sera divisé en actions, ne signifient pas que le capital d'établissement sera réparti entre les actionnaires, ce qui, lors d'une émission au-dessus du pair, donnerait une somme supérieure. L'action s'identifie plutôt avec sa part de nominal. » (Commentaire du Code de Commerce, page 542).

Le *capital-fonds* est la somme des valeurs nominales des capitaux fournis à la fondation de la société, distingué ainsi du capital tel qu'il pourra devenir par la suite, par des réductions et augmentations.

Le *capital d'établissement* ou *d'apport*, est le total du capital qui travaille, même s'il s'agit de prêts. Par conséquent, il comprend également les capitaux fournis par des tiers non actionnaires (par exemple l'obligataire).

L'action n'est pas considérée seulement par la loi comme une part du capital du capital actions, mais également comme une part du capital social.

L'actionnaire possède une part de la fortune de la société et est responsable d'une partie de ses dettes. Une augmentation ou une diminution du capital actions, conduit en fait à la même opération en ce qui concerne le capital social ; tout au moins, ceci est le cas général, mais il y a de nombreuses exceptions, par exemple, lorsqu'il y a distribution d'actions gratuites.

Une autre question qui se pose alors, et à laquelle les juristes autrichiens ont donné des solutions variées, est celle-ci : à qui appartient le capital social ? A la Société ou aux actionnaires ? La plupart des auteurs l'ont résolue aujourd'hui en disant que seule la société est propriétaire du capital-social.

Comme on est bien forcé de reconnaître que la société a un droit, il faudrait autrement admettre en effet, que les biens sociaux sont possédés en même temps par deux catégories de personne : la personne juridique société, et les personnes physiques actionnaires. C'est la réponse qu'on peut donner également pour les dettes de la société, en particulier en ce qui concerne la dette obligataire.

Dans certains cas, principalement lorsque les actions sont émises au-dessus du pair, l'actif de la société est différent du capital ; on aboutit au même résultat lorsque les apports sont insuffisamment évalués ou, au contraire, surévalués.

Il est évidemment indifférent que l'actif de la société soit supérieur à son passif à sa naissance mais le contraire peut être extrêmement fâcheux ; en effet, le capital est le gage des créanciers, s'il est moindre que la somme portée au bilan, ces derniers peuvent se trouver lésés.

De toute façon, cet équilibre ne dure pas ; dans de nombreux cas, l'actif dépasse le capital et la société a alors gagné la différence ; dans d'autres au contraire, le capital est entamé. La comparaison s'effectue régulièrement dans les bilans ; le poste pertes et profits et ses subdivisions contiennent la différence. Il est assez intéressant de remarquer qu'au point de vue comptable la majorité des auteurs autrichiens est opposée à la notion souvent enseignée en France, que le capital est une dette de la société envers elle-même (ce qui du reste, au point de vue juridique, a peu de sens, puisque l'on ne peut avoir de dette envers soi-même). Les comptables autrichiens disent tout simplement qu'il est néces-

saire de mettre le capital au passif parce qu'il représente la contre partie de l'actif.

D'autre part, il est nécessaire de séparer le capital et les bénéfices parce qu'aux termes de la loi, le capital sert de gage aux créanciers, tandis que les bénéfices sont distribuables ; en outre, le capital social sert de fonds de réserve à la Société.

Les textes ont également tenté dans l'intérêt des créanciers de la société, de créer un fonds de réserve légal dont les actionnaires ne pourront disposer. On a en effet remarqué, que les dirigeants avaient une certaine tendance à surévaluer les actifs et le fonds de réserve essaye de pallier cette propension.

Le capital social comme poste représentatif au passif de la fortune de la société, peut avoir une histoire ; en effet, il peut subir des augmentations et des diminutions ; la loi ne prévoit aucune restriction à ces modifications ; mais comme il s'agit là d'un changement de statuts, toutes les prescriptions relatives à un changement de statuts, doivent être respectées.

1. NOMINAL DES ACTIONS

La loi autrichienne emploie le mot *action* (Aktie) dans trois sens différents : dans un premier cas, elle entend par là le droit social de chaque actionnaire qui découle de sa participation à la société et qui lui assure les droits pécuniaires et d'administration d'usage. Dans d'autres, le mot « action » signifie le certificat assurant l'exercice de ces droits (instrumentum). Enfin le mot *Aktie* est employé dans un troisième sens par l'article 207, § 2 du Code portant que le capital de la société est divisé en actions et il signifie là, une quote part du capital.

La valeur nominale de chaque action est simplement la fraction du capital total sur le nombre d'actions. L'actionnaire aura donc droit à la liquidation de la société, à autant de fractions du capital social qu'il a d'actions.

La législation autrichienne ne reconnaît que les actions libellées en monnaie et ne possède pas le genre de titres connus aux Etats-Unis sous le nom de : « No par action ».

Il est bien évident cependant que la valeur de cette action ne sera égale à son nominal qu'à la création de la société et encore si les évaluations ont été bien faites et qu'il est peu probable que les circonstances demeureront telles que la société n'accroisse, ni ne diminue la valeur de son actif.

Aussi, et notamment depuis la guerre, une partie de la doctrine autrichienne s'est élevée contre cette notion de nominal. Son raisonnement est le suivant :

L'action est le document par lequel est matérialisé le droit de l'actionnaire. Le nominal de l'action est le montant auquel est établie cette action. Cependant il n'égale pas toujours l'apport, étant donné que le nominal est fonction du capital, tandis que l'apport représente une réalité. L'un est une partie du capital d'éta-

blissement et l'autre du capital actions. Par conséquent, le nominal ne correspond jamais à la réalité et il est souhaitable de le supprimer.

Du reste, la législation autrichienne découlant du code de commerce ne contenant aucune disposition relative au libellé de l'action, ne fixait rien en ce qui concerne le nominal. (Cela distingue du reste l'action de la kuxe ou participation à une mine qui, d'après l'art. 140 de la loi minière du 23 Mai 1854, ne doit pas être divisée en plus de 100 parts). La loi sur les S.A.R.L. du 6 Mars 1906 a fixé, elle, le minimum du nominal des parts à 500 couronnes. L'Aktienregulativ a par contre, établi un minimum de nominal de 200 couronnes, pouvant s'abaisser pour les sociétés locales, à 100 couronnes.

Nous avons vu qu'après la guerre, ces chiffres ont été modifiés (6), mais l'Aktienregulativ ne s'occupe que des sociétés industrielles et l'interdiction d'émettre des actions au-dessous du pair qu'elle avait également édicté n'est valable que pour les industries. C'est ainsi qu'on a pu voir un certain nombre d'actions de Société de Chemins de fer, émises au-dessous du pair. En tout cas, les émissions au-dessus du pair sont toujours permises. La somme fournie est ainsi différente du nominal.

Comme il y a également à tout instant pour les valeurs cotées des cours du titre, on aboutit à ce résultat que le nominal de l'action n'est égal ni à ce que l'actionnaire a fourni, ni à la valeur réelle du titre, ni à ce que l'actionnaire retirera de la société lors de sa dissolution ; il pourrait donc sembler qu'il n'ait que bien peu d'intérêt.

Il remplit pourtant des fonctions importantes au moment de la fondation, pendant la durée et au moment de la dissolution de la société.

a) *Au moment de la fondation.* — Le nominal empêche l'émission au-dessous du pair.

Grâce à lui on peut distribuer les actions avant le paiement de la totalité du nominal (la dation d'actions gratuites ne contrevient qu'apparemment à cette thèse). Enfin le nominal constitue pour la société la mesure du capital, c'est par le total de tous les nominaux qu'on connaîtra le capital actions réel, quelle que soit la somme fournie.

b) *Pendant la durée de la société.* — La doctrine autrichienne s'est demandée si le nominal avait sa fonction en ce qui concerne l'exercice du droit de vote. Il semble à première vue que non, puisqu'on se base sur le nombre des actions ; pourtant le parag. 43, dernier alinéa A.R. déclare que lorsque les actions ont un nominal différent, on ne se basera pas sur le nombre, mais bien sur le nominal. Donc, lorsqu'il y a eu des émissions à des nominaux différents d'actions, on tiendra compte de leur valeur nominale, sans s'inquiéter de leurs autres valeurs.

Le nominal est encore important en ce qui concerne la distri-

(6) Cf. Les lois sur le bilan-or, p. 28.

bution des dividendes qui, en Autriche, sont déclarés en pour-cent. Dans certains cas également, un certain pourcentage est garanti.

c) *A la dissolution de la société.* — C'est d'après le nominal, c'est-à-dire la part de l'actionnaire dans le capital actions qu'on règlera sa part de liquidation ; c'est sur lui qu'on se basera lorsqu'il y a des actions de différents genres et de différents nominaux.

Le nominal a également son utilité dans les questions fiscales et boursières, certaines taxes sont perçues en le prenant pour base, les droits de souscription en tiennent compte et la cotation est indiquée en pour-cent du nominal. Etant donné ces rôles, la doctrine autrichienne s'est en majorité opposée aux propositions de lois permettant d'émettre des actions sans valeur nominale.

Cependant, au moment des opérations de réorganisation de la Sudbahn, il avait été décidé de réduire le nominal des actions de 500 à 200 francs (7). La Chambre de la Bourse de Vienne décida que cette diminution ne serait pas matérialisée et que les titres continueraient à porter la mention de leur ancien nominal, comme si rien n'était changé. Par contre, elle a dû estampiller les obligations dont le nominal avait été également réduit. On a donc été obligé dans la pratique de ne pas toujours appliquer les principes énoncés ci-dessus. Une autre exception est constituée par les actions de chemins de fer amortissables et qui, selon une technique originale, se voient nécessairement rembourser chacune peu à peu une partie du capital versé, opération qui s'étend à toutes les actions. Cependant, on a nié que ce cas dérogeât aux principes exposés étant donné que la Compagnie semble liée par le plan d'amortissement proposé, qu'elle doit exécuter même sans bénéfice.

Etant donné ces faits, certains auteurs se sont demandés si on ne pourrait généraliser ces pratiques exceptionnelles et s'il n'était pas possible de remplacer le nominal dans ses différents rôles, c'est ce que nous allons examiner ci-dessous :

En ce qui concerne l'émission, il semble possible de fixer dans les statuts le cours auquel devra être cédée l'action au souscripteur, mais il faudra le bien faire connaître clairement et permettre à l'Etat d'exercer son contrôle sur sa quotité. On pourrait adopter cette solution en admettant qu'avant que l'actionnaire se soit libéré par le versement de la somme qui a été déterminée, il ne pourrait recevoir son certificat.

Quant à la détermination du capital actions total, le nominal de chacune des actions n'est pas indispensable ; il revient au même de parler d'un capital d'un million de schillings divisé en 1.000 actions, ou d'un capital formé par 1.000 actions de mille schillings. Cela permettrait de se dispenser de toutes les estampilles lors des augmentations ou diminutions de capital ; le certificat de l'action resterait le même, il vaudrait plus ou moins et cela suffirait.

Pour l'exercice du droit de vote, c'est le nombre qui importe

(7) La Sudbahn, appelée plus couramment à la Bourse de Paris « Chemins de fer du Sud de l'Autriche » avait été créée avec des capitaux français et les actions étaient libellées en francs.

et s'il y a des actions de plusieurs sortes, on saura bien ce qu'elles ont versé à l'origine et, par conséquent, quel sera leur droit de vote respectif.

En ce qui concerne le dividende on peut également le fixer absolument en monnaie au lieu de le déclarer en pour cent. Cela rend plus facile les calculs et permet de mieux le comparer au capital qui travaille et qui comprend, lui outre le capital proprement dit, les réserves, et les sommes qui ont été prêtées à l'entreprise (8).

Le fisc lui-même pour fixer les impôts dus à la constitution de la Société ne connaît que le capital d'établissement et non le capital actions. Il ne s'occupe du nominal que pour établir les impôts sur le surplus de dividende, parce que ce mode de calcul lui est plus favorable, puisqu'on admet à un tarif plus bas un certain taux de rémunération calculé sur le capital, sans tenir compte des réserves.

Le dividende minimum garanti devrait également être calculé sur le capital d'établissement, et non pas sur le capital nominal. Ce n'est que lorsque le premier aurait été convenablement rémunéré, qu'on pourrait penser à distribuer des tantièmes.

Le même raisonnement vaut pour la distribution de dividende à des actions de différentes sortes et, pour la répartition de l'actif de liquidation. Au point de vue pratique, l'inscription du nominal sur l'action peut prêter à des fraudes auprès de gens mal informés à qui on vendrait des titres dont la valeur en bourse est très faible, au nominal indiqué sur l'action.

Du reste l'exemple des législations, comme celles des Etats-Unis qui admettent fort bien les actions sans nominal et n'y aperçoivent pas d'inconvénients sérieux, est là pour apporter une aide à ce mouvement. Toutefois la fraction de la doctrine autrichienne qui milite en sa faveur ne paraît pas près de remporter la victoire.

2. NATURE DES ACTIONS

L'article 207, § 4 du code de commerce reconnaît les actions au porteur et les actions nominatives. Il laisse aux statuts le soin de décider si la société adoptera exclusivement une de ces formes

(8) Les *Assicurazioni generali* avaient coutume de donner avant la guerre des dividendes de 25 à 33 %, aussi les partisans du monopole des assurances s'en faisaient-ils une arme pour dénoncer les profits énormes que pouvaient enregistrer les assurances. Or, la vérité était tout autre ; par suite des augmentations de capital répétées, les actionnaires avaient payé, pour un capital action de 12.600.000 couronnes, 26.500.000 couronnes. 5 % de ce dernier total atteignait 1.300.000 couronnes et lorsque la société, pour un fonds total de 557.000.000 et des primes annuelles de 100.000.000, payait à ses actionnaires 3.000.000. cela ne constituait que 3 % du montant des primes et 9 % du capital.

Les sociétés britanniques ont continué de déclarer leurs dividendes en pour-cent. Pour se rendre compte du rendement il faut chaque fois rechercher le nominal aussi les boursiers s'en plaignent-ils, mais ici, comme ailleurs, le conservatisme anglais maintient ses droits.

ou bien les deux formes concurremment et le cas échéant dans quelle proportion.

L'action au porteur est obligatoirement et forcément librement transmissible, mais les statuts peuvent décider que la transmission des actions nominatives sera soumise à certaines restrictions, elle peut même décider que cette transmission est impossible (Articles 223 et 182, § 3 H.G.B.). Lorsque les statuts sont muets, la loi suppose que les actions sont librement transférables.

L'action nominative est endossable même lorsqu'elle n'est pas expressément rédigée avec la clause à ordre.

La transmission des actions comporte celle du droit social, mais la société, aux termes des articles 223, 181, 183 H.G.B., n'est liée envers le nouvel actionnaire d'action nominative que lorsqu'il a été enregistré dans le livre des actions ; avant de le faire, la société peut demander la preuve que l'action a bien été cédée, mais elle ne peut être tenue pour responsable lorsqu'elle a effectué cet enregistrement au simple vu de l'action sur laquelle est inscrite la suite des endossements (articles 223 et 183, § 3 H.G.B.).

L'action nominative est ainsi un papier à ordre imparfait.

La loi autrichienne reconnaît également les actions de priorité et de préférence (*Prioritätsaktien* ou *Vorzugsaktien* ou encore *Vorrechtsaktien*). Ces actions sont distinctes des obligations de priorité que la loi reconnaît également. Les droits reconnus habituellement aux actions de priorité dans presque toutes les législations le sont également à celles prévues par la loi autrichienne mais elles peuvent jouir également d'autres avantages.

Pisko indique la permission d'accorder aux actionnaires de voyager librement sur le chemin de fer de la société, le droit de profiter exclusivement ou non des augmentations de capital en ce qui concerne la souscription des actions, le droit de vote plural ; (mais d'après l'Aktienregulativ les statuts ne doivent pas les prévoir ; au contraire ils doivent contenir un article déclarant que régnera l'égalité des voix affectées aux actions (parag. 43 A.R.).

La loi contient en outre, des dispositions qui n'ont rien de très particulier sur les actions de jouissance. D'après l'article 207, § 3 H.G.B., le droit social est indivisible ; lorsque plusieurs personnes se partagent une action, la société considère leur ensemble comme une personne ; cependant la loi a prévu (article 207, § 2 et 3 H.G.B.) que des parts d'actions peuvent être établies.

La part d'action constitue un droit social distinct en ce qui concerne les droits pécuniaires (dividende et produit de la liquidation), mais en ce qui concerne le droit de vote ce dernier n'est pas divisé ; il n'est accordé qu'à celui qui possède un nombre de parts d'actions suffisant pour égaliser une action.

Lorsque les statuts indiquent qu'il existera plusieurs sortes de titres, il devra y être porté sommairement le nombre des actions émises sous chaque forme et les possibilités de conversion d'une forme dans une autre. Lorsque les actions sont nominatives, les statuts doivent prévoir la tenue d'un livre d'actions (art. 223 et 182, 183 H.B.G.).

Lorsque les actions nominatives ne peuvent aux termes des statuts être cédées qu'avec l'autorisation de la Société, les statuts indiqueront si la Direction est autorisée à donner seule cette autorisation, ou si elle est liée dans sa décision par les autres organes sociaux tel que Conseil de surveillance, de Direction, Assemblée générale.

L'émission de coupures d'actions ne peut être autorisée que par exception et que lorsqu'il s'agit de motifs particulièrement importants. Dans tous les cas, cette émission n'est admissible que lorsque les statuts la prévoient et en ont fixé le nombre et celui des actions à fractionner. Aux termes de l'article 207, alinéa 3 du Code de Commerce, les actions et coupures d'actions sont indivisibles.

Si les statuts déterminent avec précision les droits propres à chaque espèce d'actions et notamment la répartition des bénéfices nets et de l'actif, il n'y a rien à objecter ; lorsque ce n'est pas le cas, l'Etat refusera son agrément ou si par hasard il a laissé passer cette lacune, une Assemblée Générale devra la combler.

Lorsque l'émission d'actions de priorité est projetée, les statuts doivent contenir, en règle générale, les principes suivants : 1° Les actions de priorité ne doivent pas s'élever à plus des 2/3 du capital actions. 2° Les dividendes de préférence ne doivent pas être supérieurs aux 5 % de la valeur des actions de priorité. 3° Lorsque le déficit des dividendes antérieurs doit être pris sur les bénéfices nets des exercices suivants, les statuts fixeront le nombre maximum des exercices pour lesquels ce paiement peut être effectué aux dividendes des cinq derniers exercices (par. 26 A.R.). La matière des actions de priorité a donné lieu à de nombreuses discussions principalement en Allemagne alors que le H.B.G. s'y appliquait. Cf. Kammergericht Johow 16 p. 19, Holdheim 6 p. 129, O.L.G. (cour d'appel) de Hambourg dans Holdheim 1892, Petersen und Pechmann, pp. 114 et 383, Förtsch Commentaire de l'art. 175 H.G.B.

3. VALEUR DES ACTIONS

L'Aktienregulativ avait fixé la valeur des actions à au moins 200 couronnes, sauf pour les petites entreprises d'intérêt local où elle pouvait ne pas dépasser 100 couronnes (ce qui était plus élevé que la loi française de 1867).

La législation subséquente a modifié ces dispositions et les a adaptées à la nouvelle monnaie (9). Cependant les prescriptions de l'Aktienregulativ continuent à s'appliquer dans les limites des nouveaux minima. C'est ainsi que lorsque la valeur nominale des actions s'abaisse au-dessous de cette valeur par suite de remboursement partiel du capital actions, d'estampillage sur les actions ayant pour but de constater une diminution de la valeur, prove-

(9) Cf. pp. 27 et 28, la loi sur le bilan-or.

nant de pertes, ou de dispense de versement, les actions doivent être réunies en titres de valeur nominale égale au minimum légal. Cette formalité doit se faire en même temps que la réduction de valeur nominale des anciennes actions et en tous cas avant l'émission des nouvelles.

4. PAIEMENT DES ACTIONS

Il est prévu qu'en règle générale les actions sont payables par le souscripteur en numéraire et qu'il n'en peut être autrement que si les statuts l'ont prévu expressément (art. 20, alinéa 1^{er} A.R.). L'émission d'actions au-dessous du pair est interdite.

Il est de règle que les actions doivent être libérées entièrement avant la constitution de la société ou avant l'émission de nouvelles actions ce qui est beaucoup plus strict que la loi française qui admet communément des actions non libérées.

Lorsque des actions non entièrement libérées peuvent être émises par exception, il faut que l'Etat donne son approbation spécialement, en tenant compte des motifs particuliers qui ont pu dicter cette mesure, de la situation de l'entreprise et des conditions de l'exploitation.

Les actions d'apport libellées autrement qu'en numéraire ne peuvent être émises qu'autant qu'elles correspondent à un montant entièrement libéré (10).

Lorsque les actions non entièrement libérées sont admises, le premier versement doit être au minimum de 40 % (Ce qui est supérieur au taux français). Cependant dans quelque cas, particuliers à l'exploitation commerciale de l'entreprise, la quotité du versement à effectuer peut être réduite à 25 %.

L'Aktienregulativ avait prévu que le premier versement sur chaque action devait être de 200 couronnes au moins et que pour les petites entreprises d'intérêt local dont les actions sont nominatives et ne peuvent être cédées qu'avec l'autorisation de la société, le montant du premier versement pouvait être réduit à 50 couronnes sans pouvoir être inférieur à ce dernier chiffre. Ces prescriptions s'appliquent mutatis mutandis aux nouvelles dispositions (par. 27 A.R.).

Lorsque le taux d'émission est supérieur à la valeur nominale; le premier versement, outre la quote part du nominal qu'il doit contenir, comprend également l'excédent du prix payé sur le pair (prime d'émission).

Pour les actions au porteur qui ne sont pas entièrement libérées, il est établi des certificats provisoires où est mentionné le montant des versements effectués. Ces certificats doivent en règle générale être nominatifs et ne peuvent être échangés contre des titres au porteur qu'après libération entière.

(10) Par exemple en cas d'apport.

Lorsque des titres d'actions ont été délivrés, il est nécessaire de mentionner le montant des versements effectués sur le titre.

5. FORMULE DES ACTIONS

Cette formule doit être insérée dans les statuts et approuvée par l'Etat. Elle doit porter la signature sociale de la société, mais il est loisible à cette dernière, pourvu que cela soit prévu dans les statuts, de reproduire mécaniquement la signature et elle peut également décider que cette signature sera soumise à des conditions spéciales (par. 29 A.R.).

La loi française au contraire laisse la Société absolument libre d'adopter la forme d'action qui lui plait et même permet d'émettre des titres manuscrits (11). Le texte indique les droits des actionnaires et renvoie éventuellement aux statuts (Cf. annexe 2, p. 293).

Les actions devront comporter en outre certaines dispositions indiquant si les statuts font dépendre la signature du titre de l'observation de certaines formalités et quelles elles sont. Pour les actions nominatives dont la cession doit être approuvée par la société, cette disposition doit être insérée sur les titres.

Lorsque les actionnaires s'engagent à des prestations successives, les actions doivent porter l'indication de l'engagement et de l'étendue des prestations (par. 30 A.R.).

Lorsqu'ont été émises différentes sortes d'actions, le titre doit porter l'indication de toutes ces espèces et de l'espèce particulière du titre.

6. PRESTATIONS SUCCESSIVES

Ces prestations constituent souvent un piège pour les actionnaires ; aussi ont-elles été assez strictement réglementées (par. 30 A.R.).

La loi française elle, a voulu (art. 1^{er} § 2, Loi de 1867) que les versements soient faits en espèces ou à défaut en valeurs équivalentes et d'une réalisation facile et certaine (Cass. 30 Juin 1893 S. 93 I 414).

Les statuts doivent indiquer la nature et l'étendue de ces engagements. Ils doivent également spécifier quelle est la pénalité encourue par l'actionnaire en cas de non exécution (clause pénale).

Ces stipulations ne sont admises notamment pour les entreprises industrielles et agricoles que par exception. « Lorsque et en tant que » dit le par. 30 de l'Aktienregulativ, « l'exploitation de l'entreprise sociale est subordonnée à l'observation de ces engagements », ce qui est évidemment assez vague et laisse un grand champ à l'arbitraire.

Lorsqu'il y a prestations successives, les actions doivent être nominatives et ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de la

(11) Cf. HOUPIN et BOSVIEUX, 6^e ed., p. 430.

société. Le consentement de tous les actionnaires est nécessaire pour introduire une clause de prestations successives dans les statuts lorsqu'elle n'avait pas été prévue dans le contrat de société.

7. NOUVELLE EMISSION D'ACTIONS

Les nouvelles émissions d'actions ne sont possibles que lorsque celles des précédentes émissions ont déjà été libérées. Ce n'est pas le cas en France où aucune disposition n'interdit de réaliser une augmentation de capital avant la libération intégrale des actions précédemment émises (12).

En cas d'augmentation du capital actions par nouvelle émission, la décision sur les modalités de l'émission et notamment sur la fixation du taux d'émission, doit aux termes des statuts être réservée à l'assemblée générale (par. 31 A.R.).

Les statuts devront également indiquer que le taux d'émission ne peut comme en France, en aucun cas être fixé au-dessous du pair et il devra être établi chaque fois de telle façon que le produit de la nouvelle émission parvienne autant que possible intégralement à la société.

L'Aktienregulativ laisse ainsi la possibilité d'une émission au-dessus du pair ; elle ne veut pas que de nouveaux actionnaires soient attirés par des émissions à bas prix qui serviraient généralement à camoufler une situation financière mauvaise.

Son vœu tendant à ce que le produit des émissions postérieures parvienne intégralement à la société semble assez platonique puisqu'on voit que dans certains cas les frais d'émission ont atteint le tiers et même la moitié du produit total.

Il peut être réservé par les statuts un droit de préférence sur les nouvelles émissions aux actionnaires, mais il est absolument interdit de réserver un tel droit à d'autres personnes que les actionnaires possesseurs d'actions au moment de la nouvelle émission.

8. ACQUISITION PAR LA SOCIÉTÉ DE SES PROPRES ACTIONS

Cette acquisition est autorisée dans certains cas (par. 32 A.R.).

a) Lorsqu'elle est faite en vue d'effectuer une réduction du capital actions.

b) Lorsqu'elle est faite avec le produit des bénéfices nets pour un remboursement d'actions prévu par les statuts.

c) Lorsqu'elle est faite au cours d'une exécution forcée pour faire rentrer les créances de la Société.

En ce qui concerne ce dernier cas, analogue du reste à celui où un actionnaire, à raison du retard dans le paiement des versements appelés est déchu au profit de la société de ses propres droits résultant de la souscription et des versements primitifs (art.

(12) Cf. LACOUR et BOUTERON, p. 357, note 2.

220 du Code de Commerce) ou enfin lorsque la Société acquiert gratuitement ses propres actions, il est prescrit de les revendre aussi rapidement que possible ou à défaut de réduire le capital. Il doit être fait une mention spéciale de ces acquisitions et de ces reventes dans le rapport annuel.

La législation autrichienne, n'a du reste pas, comme la loi française, posé le principe que le rachat ne peut s'opérer que s'il ne porte pas atteinte au principe de l'égalité entre actionnaires, ce qui aboutit pratiquement à n'admettre que le rachat en Bourse (Paris, 20 Février 1904 J. S. 1904-213). En principe, par conséquent une société autrichienne peut acheter ses actions comme elle veut.

9. REMBOURSEMENTS SUCCESSIFS DES ACTIONS

Ces remboursements doivent être toujours faits au taux de la valeur nominale des actions, et ils peuvent être exceptionnellement prévus par les statuts, lorsque le capital même et l'actif de la société doivent être naturellement, en totalité ou pour la plus grande part absorbés par l'exploitation commerciale, ou que l'actif de la société consiste en droits temporaires (par. 33 A.R.). On remarquera qu'on est ainsi conduit aux mêmes solutions qu'en France où le remboursement ne peut avoir lieu que s'il est prévu dans les statuts (Wahl J. S. 1900, 349).

Les Statuts en Autriche doivent en plus contenir en particulier les prescriptions suivantes :

a) Le remboursement ne peut être fait que sur le bénéfice net disponible d'après le bilan annuel ; b) En règle générale et pour qu'aucun actionnaire ne soit avantagé ou lésé, le remboursement successif doit être effectué par tirage au sort.

La Société reste libre de fixer les modalités du remboursement et son quantum. Elle peut même l'avoir établi suivant un plan spécial différent des statuts, mais qui doit de toute façon être approuvé par l'Etat.

Les statuts peuvent également prévoir que pour un montant déterminé et autant que le permettra le bénéfice de l'année, des actions seront achetées à l'amiable ou en bourse et détruites. Dans ce dernier cas, elles peuvent être acquises au-dessous du pair.

On voit que la législation autrichienne a voulu proscrire les amortissements d'actions lorsque la société n'a pas fait de bénéfices au cours de l'année. Cependant, l'Aktienregulativ (par. 33 en l'espèce) paraît se préoccuper plus des intérêts de la société que de ceux des actionnaires. Ceux-ci peuvent avoir tenu compte dans leurs prévisions et dès l'achat des actions des chances de remboursement au pair qu'ils pouvaient avoir. Il est vrai qu'ils n'avaient jamais qu'une probabilité d'amortissement rapide puisque les actions sont tirées au sort. Mais on peut envisager le cas où une société ne fait aucun bénéfice pendant une suite d'années ; il lui est donc impossible de rembourser ses actions, et l'actionnaire

voit ce remboursement prorogé beaucoup plus loin que la dernière année d'amortissement fixée par le tableau.

c) En ce qui concerne les actions remboursées par voie de tirage au sort, il peut être délivré au porteur des certificats de jouissance qui assurent tous les droits des actions, sauf toutefois une partie du bénéfice net annuel déterminé par les statuts et qui doit d'abord être affecté au paiement du dividende des actions non remboursées.

Lorsque la société est dissoute, un droit de préférence égal au montant de la valeur nominative des actions appartient sur le produit de la liquidation aux actions non encore remboursées ; le reste appartient à toutes les autres actions remboursées ou non et est partagé également entre elles.

Le texte des certificats de jouissance qui peuvent être nominatifs ou au porteur doit mentionner les droits qui sont réservés aux porteurs de ces certificats. Pour le reste, les prescriptions relatives aux formules des actions ordinaires s'appliquent.

Les statuts peuvent prévoir, au lieu du remboursement successif, la création d'un fonds d'amortissement. Ce fonds est doté sur le produit du bénéfice net annuel. Lorsqu'il doit être réellement affecté à l'amortissement d'actions, on applique alors les prescriptions de l'art. 18 de l'Aktienregulativ. On voit que sur ces derniers points, la législation autrichienne n'a pas trouvé de solution bien originale, il est vrai que ce qu'elle édicte, correspond au bon sens, ce qui vaut peut être mieux.

10. PARTICULARITES DES ACTIONS DE CHEMINS DE FER

Une des particularités des actions de chemins de fer en Autriche, consiste dans le fait qu'elles sont amortissables partiellement, c'est-à-dire que les remboursements sont effectués sur chaque action dont, par conséquent, la valeur nominale diminue et ce, pour toutes les actions de la société, au lieu qu'il n'y en ait qu'un certain nombre d'amorties, mais entièrement. Cette manière de faire est du reste autorisée également en droit français (Cf. Houpin et Bosvieux, 6^e ed. p. 516).

La question du changement de nominal se pose donc.

L'administration a estimé que le nominal en lui-même n'avait aucune importance dans l'appréciation des actions. Par conséquent il n'y a pas de raison de timbrer les actions qui, quel que soit le nominal inscrit, représentent toujours une fraction égale du capital. Cependant il ne semble pas que cette solution soit sans défaut. Supposons que des réserves de la Société égales au capital soient distribuées au moyen de l'attribution à chaque action ancienne du capital d'une action nouvelle à dividende garanti. Serait-il admissible que les actionnaires ainsi favorisés touchent deux fois plus d'intérêt qu'auparavant, alors que les possesseurs d'actions amorties n'en auraient touché que le même montant constant.

En ce qui concerne les actions amortissables, le nominal n'est donc pas indifférent. La raison en est que la présence d'actions amortissables rend nécessaire un chiffrage de la quote-part parce qu'il se produit en quelque sorte une liquidation partielle anticipée. Lorsqu'il n'y a que des actions ordinaires, le droit de l'action à sa part de l'actif est subordonné à la dissolution de la société et comme elle est totale, on ne considère que la fraction possédée par l'actionnaire. Au contraire le droit de l'action amortie s'ouvre au moment de l'amortissement, mais le montant de ses droits dépend du nominal.

De par l'amortissement, l'actionnaire reçoit une certaine somme qui peut être supérieure ou inférieure à sa part dans la société, mais qui lui rend en quelque sorte sa mise.

En général les actionnaires restant n'ont pas d'intérêt pécuniaire à cet amortissement, car le remboursement de leur mise est soumis à tous les aléas inhérents à la Société et à la monnaie.

Au contraire, le possesseur de l'action amortie est favorisé toutes les fois qu'il pourra replacer l'argent remboursé à un taux supérieur à celui de l'intérêt statutaire.

En ce qui concerne les actions de la Staatsbahn, pour lesquelles la question s'était posée avant guerre, il avait en outre un autre intérêt, étant donné que la valeur du nominal plus celle de l'action de jouissance qui était délivrée, était supérieure à celle de l'action.

De toutes façons, comme l'amortissement doit être prévu dans les statuts, le risque que court l'actionnaire lui est connu, mais quelle solution devra-t-on donner lorsque cet amortissement est voté au cours de l'existence de la société ? Ne se trouve-t-on pas là en face d'un de ses droits extraordinaires ? (*Sonderrechte*).

La question est la même que de savoir si la société peut distribuer l'actif à des personnes autres qu'à ses actionnaires, en changeant les statuts, ou si elle peut d'un commun accord changer sa date de liquidation.

Toutefois en ce qui concerne la Staatsbahn il y avait des conditions particulières. En effet, le titre matérialisant les droits de l'actionnaire est à proprement parler l'action de jouissance. L'action ordinaire ne se distingue de l'action de jouissance que par un surplus de caractère nettement obligataire. Lors de l'amortissement, l'actionnaire ne cesse pas de l'être, mais il reçoit par avance une part de ce qu'il toucherait à la liquidation ; ceci est tellement exact qu'il avait été prévu en 1908 de diviser l'action actuelle en une obligation et en une action de jouissance.

En fait, des questions de change vinrent se greffer là-dessus, du fait que les actions étaient rédigées en couronnes et en francs. Naturellement, avec le rachat des chemins de fer, ces questions ont perdu de leur acuité, mais les discussions qu'elles avaient soulevé et les solutions qu'on leur a données, gardent encore leur intérêt en ce qui concerne les sociétés industrielles qui peuvent utiliser ce mode d'amortissement.

CHAPITRE II

L'ACTIONNAIRE

1. — SES DROITS

La doctrine autrichienne classe les droits qui proviennent pour l'actionnaire du fait qu'il est associé, soit d'après leur contenu, soit d'après leur importance.

Dans la première classification, on distingue entre les droits de nature pécuniaire, ou plus exactement au profit appelé *Wertrechten* et ceux de direction de la société appelés généralement *Organrechten*.

Dans la seconde, on les divise en droits ordinaires pouvant lui être retirés (*Entziehbare Rechten*) et en droits appelés *Sonderrechten* ; ces derniers ne pouvant être enlevés à l'actionnaire sans qu'il perde par là même sa qualité.

a) *Droits au profit.* — Les droits au profit, pour les actionnaires sont uniquement les droits au dividende. En d'autres termes, l'actionnaire ne peut en tout état de cause prétendre avant liquidation qu'à une distribution du profit porté au Bilan, c'est-à-dire au surplus de l'actif sur les dettes et le capital réunis. En somme, il n'a une vocation qu'à l'augmentation de valeur du capital fourni par lui, ce qui est tout à fait normal.

Cependant, il n'a pas droit à la totalité de cet accroissement. D'après le parag. 38 de la loi sur les entreprises d'économie générale (Loi du 29 Juillet 1919 StGB 389, sur les *gemeinwirtschaftliche Unternehmungen*) les statuts doivent prévoir qu'une part du bénéfice sera affectée aux employés et ouvriers de l'entreprise. Aux termes du même texte, lorsque le bénéfice dépasse 6 % du capital, ce qui est supérieur à cette fraction doit être partagé entre les actionnaires et les collectivités locales intéressées à l'administration de la société.

Ce qui reste n'est, enfin, la propriété des actionnaires que si les statuts n'en ont pas décidé autrement et si l'Assemblée générale est de cet avis. En fait, aux termes de l'art. 217 H.G.B. une part du bénéfice doit être réservée pour couvrir les pertes éventuelles, pour permettre d'arrondir les dividendes des années mauvaises ou pour d'autres buts. Il peut être également laissé par les statuts à l'Assemblée Générale le soin de décider quelle partie du bénéfice sera distribuée et quelle partie affectée au fonds de réserve.

En principe, le bénéfice qui reste après tous ces prélèvements, est réparti entre les actionnaires, proportionnellement à la valeur nominale de leurs actions ; cependant, il arrive des cas où il y a des actions privilégiées, mais d'après le par. 26, 2-2 A.R., le dividende privilégié ne peut dépasser 5 % de la valeur nominale des actions.

L'Assemblée Générale doit décider la répartition du bénéfice si les statuts l'y autorisent, mais il peut avoir été prévu par eux qu'elle ne peut affecter le bénéfice qu'aux réserves ou bien le distribuer à l'exclusion de toute autre affectation. Si elle décide d'en faire un autre usage ou bien de l'affecter à une réserve non prévue dans les statuts, sa décision est nulle.

Le droit que possède un actionnaire sur un dividende voté est un droit de créance qui peut être cédé isolément ou faire l'objet de toutes les conventions permises. Pour le matérialiser, on a recours aux coupons.

L'actionnaire peut pourtant avoir d'autres droits qui se traduisent pécuniairement au cours de la Société et qui ne sont pas ceux au dividende. Ce sont :

1. Le droit aux intérêts de construction (Bauzinsen) appelés généralement en France intérêts intercalaires, qui sont autorisés même lorsque la société ne fait aucun bénéfice.

2. Le droit à certaines prestations de la part de la société. Par exemple, le droit de faire vendre ou de se faire livrer des fruits d'une société horticole, lorsque les statuts établissent qu'une partie des récoltes est la propriété des actionnaires.

3. Le droit de paiement des actions amorties, lorsque les statuts ont prévu ce cas.

Il y a un cas où malgré la défense de l'art. 216 H.G.B. de rembourser totalement ou partiellement la mise de l'actionnaire, celui-ci peut recevoir la totalité de son apport ; c'est l'hypothèse où une société par actions décide de se transformer en société à responsabilité limitée. Dans ce cas, l'actionnaire qui ne désire pas participer à la nouvelle forme de la société peut exiger le remboursement de ses actions (par. 100 de la loi sur les G.m.b.H.).

Enfin, à la liquidation de la société l'actionnaire a droit à sa part de l'actif après extinction du passif. Là encore, les statuts peuvent avoir prévu un droit de priorité pour certaines actions qui seront remboursées même si d'autres ne peuvent toucher qu'une infime partie du capital versé.

Ces droits ne diffèrent donc pas sensiblement de ceux prévus par la législation et la doctrine française ; cependant les solutions relatives à la question des intérêts intercalaires ont été discutées, car elles n'avaient pas été tranchées par la loi ; quant à celles relatives aux amortissements d'actions, elles ne sont intervenues qu'à la suite de difficultés assez sérieuses.

b) *Droit à la Direction.* — L'actionnaire exerce son droit de direction de la société au moyen de son vote. La doctrine et la jurisprudence autrichienne n'ont rien décidé de spécialement original en ce qui concerne ce droit. Les quelques particularités que

présente son exercice seront indiquées lors de l'étude des assemblées générales. Cependant, il y a une question qui mérite quelque développement. C'est celle du droit de vote des actions mises en gage.

La question du droit de vote des actions mises en gage a acquis en effet une grande importance en Autriche depuis la guerre, car la paupérisation croissante de la population et spécialement de la classe moyenne l'a conduite à mettre en gage une grande partie des valeurs acquises antérieurement.

D'après certains auteurs (1), à la fin de la guerre il n'y avait que 20 % des actions qui constituassent une propriété sans charges, le reste était dans les caisses des banques. Or il arriva que lorsque les actionnaires voulurent exercer leur droit de vote aux assemblées générales, les banques refusèrent de leur en donner le moyen ; en avaient-elles le droit ?

La question fut vivement discutée dans les cercles juridiques ; d'aucuns alléguaient que c'était l'actionnaire qui supportait tout le danger de l'entreprise mise sous forme de société par actions, tandis que la banque était à même de réaliser le gage lorsque sa valeur s'abaissait, sans se soucier de l'avenir de l'entreprise. Or du moment que c'était l'actionnaire sur qui seul devait influer le destin de la société, il était légitime qu'il pût, dans la mesure du nombre de voix possédé, prendre les décisions qui lui paraissaient le mieux convenir à ses intérêts.

A ce point de vue de pure équité, d'autres répondaient d'une façon peut être plus juridique que le droit de vote d'une action mise en gage ne devait appartenir ni à l'actionnaire, ni au banquier. En effet, il est constant que lorsqu'une montre, par exemple, est donnée en garantie d'un prêt, ni le prêteur, ni l'emprunteur ne peuvent en jouir ; pourquoi en serait-il autrement du droit de vote qui constitue un usage de l'action.

La législation autrichienne s'oppose également à ce qu'on sépare le droit de vote de la propriété de l'action, comme c'est le cas par exemple aux Etats-Unis, et par conséquent à ce qu'on en fasse un objet d'échange. Pourtant pratiquement de nombreuses banques utilisaient en Autriche les actions déposées dans leurs coffres en garantie, pour s'assurer une confortable majorité aux assemblées de certaines entreprises. Et cela souvent sans même demander aux actionnaires s'ils autorisaient la banque à user ainsi de leurs titres.

En outre un grand nombre d'instituts bancaires ont inséré dans leurs conditions relatives aux comptes-courants la clause suivante : « que la banque se considérera, à moins d'un avis adressé en temps et exprimant une opinion opposée, autorisée à utiliser, dans les assemblées générales les actions déposées ». Cette formule est juridiquement nulle, mais en fait elle permet au prêteur d'utiliser le droit de vote, d'influer sur le destin de la société et de pouvoir opérer les manœuvres utiles à son intérêt sous ce couvert.

(1) Cf. Dr. Arthur BONDI. *Neue Wege des Aktienrechtes*.

On peut concevoir en effet que le banquier utilisera ces voix pour faire distribuer un dividende moindre qu'il n'aurait pu l'être, dans le but de faire baisser les cours et de soi-disant réaliser son gage, alors qu'en sous-main il l'achètera. Cependant la question se pose différemment lorsqu'il s'agit d'un gros actionnaire à qui souvent un certain nombre d'actions est prêté.

Il serait souhaitable pourtant que la loi fut égale pour tous et réglât la question clairement.

Le problème doit être également envisagé au point de vue pénal. Une instance avait été engagée sur ce terrain contre une banque viennoise. Le procureur avait émis l'opinion que l'usage des valeurs déposées ayant pour conséquence une lésion de leur propriétaire, était punissable. C'est ainsi que le banquier qui mettait à nouveau en gage les valeurs à lui confiées, sans s'inquiéter de la surface du réescompteur, était responsable si ce dernier en faisait un mauvais usage. Notons du reste que la situation peut se produire même lorsque le prêteur est de bonne foi. En effet, on peut envisager qu'un banquier donne son assentiment à l'attribution d'un dividende qu'il juge de bonne foi être le plus haut possible ; mais qui ne permet pas à l'actionnaire de payer les intérêts du prêt.

La cour de cassation dans son arrêt du 17 Décembre 1915 (Kr. 1417-A-15) a fait connaître son opinion en disant : « le dépôt est confié au dépositaire ; par conséquent l'expression « confié » exprime que le droit de disposition du dépositaire sur la chose est limité de telle façon qu'il ne puisse l'exercer que dans le sens prévu par le déposant. Si le dépositaire agit contrairement à la volonté du déposant, il contrevient à la loi. La mesure du droit de disposition s'établit d'après la volonté des parties, qu'elle soit déclarée ouvertement, ou qu'elle puisse être déduite des circonstances ». Or, bien évidemment on peut rarement déduire ou inférer que le déposant est d'accord avec l'usage que l'on fait de son droit de vote sur les points soumis à l'assemblée générale.

Il y a également des cas où la banque a déposé les titres en dépôt pour son compte personnel et où le déposant lui donne ordre, avant l'expiration dudit délai, de le faire, mais pour son compte à lui. Il en a toujours le droit, même s'il avait donné à la banque précédemment une autorisation générale, étant donné que le mandat est toujours révocable ad nutum. La banque n'a d'autre ressource alors pour dégager sa responsabilité que de dire que l'ordre lui est parvenu trop tard, qu'elle n'a pu effectuer le dépôt, ou que les titres lui ont été refusés, etc... Ce qui lui fait ajouter la tromperie au dommage.

L'exemple de la législation relative au gros actionnaire prouve qu'on peut laisser exercer un droit de vote basé sur un titre en gage en respectant parfaitement le droit de gage du prêteur.

Du reste lorsque la question s'est posée dans d'autres pays, elle a reçu une solution confirmée aux intérêts de l'actionnaire. En droit français lorsqu'il a remis des actions en nantissement à un créancier, il conserve seul le droit de vote, étant donné qu'il

est demeuré propriétaire de ses titres (Trib. Alger, 17 Nov. 1884 — J.S. 1885, 222 ; Seine 13 Fév. 1899. J.S. 1884, 317 ; Lyon-Caen et Renault, n° 845).

Le gagiste est même tenu de déposer les actions en temps pour permettre à l'actionnaire de voter et ce dernier ne peut pas lui céder son droit de vote (Naples, 6 Avril 1909 — S. 1910 IV I).

Outre cette doctrine assez originale sur le droit de vote des actions mises en gage, les juristes autrichiens et la législation du pays ont donné des solutions intéressantes au problème de la protection de l'actionnaire minoritaire.

c) *Droits de la minorité.* — La volonté de l'actionnaire a une grosse importance puisqu'on considère que celle de la majorité de l'Assemblée Générale représente la volonté de la société. Cependant, l'actionnaire ne peut exercer son influence qu'au moyen de sa présence et de son vote à l'Assemblée Générale. C'est ce que déclare l'article 224, par. 1 H.G.B. qui dit que « les droits de l'actionnaire, en ce qui concerne la conduite de la société, l'examen du bilan et la répartition du dividende s'exercent au moyen de la réunion des actionnaires en assemblée générale ».

Cependant il existe des cas où la volonté de la minorité de l'assemblée est considérée également comme volonté des actionnaires. On se trouve alors en présence de *Minderheitsrechte*. Dans d'assez nombreux cas, de simples actionnaires ou un groupe d'entre eux, peuvent agir sur le destin de la Société. Ces droits de minorité ont pour but soit de protéger la Société elle-même pour éviter que la majorité ne fasse prévaloir ses intérêts sur les intérêts sociaux, soit même de garantir l'influence de la minorité et lui permettre d'exprimer son opinion.

Cependant il peut y avoir des inconvénients à procéder ainsi, car une petite minorité d'actionnaires peut fort bien n'être pas au courant des nécessités réelles dont la société a à tenir compte, ou bien exercer une opposition stérile et de mauvaise foi, simplement pour nuire à la majorité. Il peut y avoir des cas où un concurrent s'introduit ainsi dans une société et cherche à saboter son action.

C'est pourquoi la loi autrichienne a soumis à certaines restrictions ces droits minoritaires. Le Code de Commerce n'en connaît qu'un, c'est celui de l'art. 237, en vertu duquel un groupe d'actionnaires possédait au minimum un dixième du capital peut faire convoquer une assemblée générale extraordinaire.

Mais l'*Aktienregulativ* porte que les statuts devront contenir d'autres droits. Aux termes du parag. 40-5 A.R., la même minorité qui peut faire convoquer une assemblée générale, a le droit de faire porter à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale ordinaire les objets qui lui plaisent. Aux termes du parag. 50-3 A.R., la même minorité peut demander de reporter à une date ultérieure l'approbation du Bilan, quand on ne lui a pas fourni les renseignements nécessaires à son intelligence. D'après le par. 37-6 A.R. l'élection des membres du conseil de surveillance est

faite d'après un principe proportionnel et la minorité peut y élire ses représentants.

De plus, les prescriptions légales réglementaires et statutaires déclarant nécessaire une majorité supérieure à la moitié plus un des présents, restreignent également les droits de la majorité en protégeant efficacement la minorité.

Un actionnaire de la minorité possède donc deux sortes de droits : 1° Les droits relatifs à la fortune de la société. 2° Le droit à sa part dans cette fortune. C'est-à-dire que ses droits consistent à empêcher dans la mesure du possible que la fortune de la société soit amoindrie ou dilapidée, et à empêcher que sa part dans la fortune de la société ne lui soit confisquée.

Voilà la totalité de ses droits et tous les privilèges qu'il possède lui permettent simplement de les préserver. Il n'a pas le droit d'administrer, mais il peut empêcher que la majorité n'administre à son détriment. La liste de ces droits est la suivante :

1. Droits relatifs à la conservation de l'actif de la société. Les moyens de protection principaux pour les défendre sont :

a) Mesures relatives à l'obligation pour ceux qui sont chargés de fonctions dans la société, de conserver cette fortune et, à défaut, de réparer le mal causé ;

b) Reparation du dommage causé par la majorité en cas d'abus de droit ;

c) Interdiction de voter sur des matières concernant l'électeur ;

d) Possibilité d'attaquer les décisions de l'assemblée générale ;

e) Droit de plainte subsidiaire de l'actionnaire ;

f) Droit de questionner et de se faire fournir des renseignements ;

g) Droit de représentation.

2. Droit de l'actionnaire de la minorité à sa part. Les moyens de protection sont les suivants :

a) Impossibilité pour l'actionnaire de renoncer à sa part ;

b) Dommages-intérêts en cas d'augmentation ou de diminution dolosives du capital.

Examinons chacun d'entre eux un peu plus en détail :

1. *Droits relatifs à la conservation de l'actif de la société.* — Les organes de la société ont l'obligation de conserver et d'augmenter la fortune de celle-ci selon leur force. Ils ne doivent la sacrifier ni à leur intérêt personnel, ni à celui d'un ou de quelques actionnaires, ni enfin à celui d'un tiers. Ils sont responsables envers la société, mais ce droit serait illusoire si la majorité pouvait couvrir ces manœuvres, car bien souvent elle est complice au moins inconsciente. Les législations de tous les pays (2) ont tenté de pallier cet inconvénient, mais de crainte de chicanes, elles ont assorti l'exercice de ces droits de nombreuses difficultés.

(2) Allemagne, art. 268 et 269 du Code de Commerce — Italie, ordonnance de crise du 19 Septembre 1931 et Projet de réforme, parag. 132. — Codes de Commerce Français, art. 1739 — Norvégien, art. 69 — Suédois, art. 87, Esthonien, art. 8 — Japonais, art. 178, 185, 187 — Suisse, art. 674 et art. 222.

Leur liaison avec l'obligation de prouver la possession d'une certaine partie du capital, suscite un certain nombre de difficultés. En effet, c'est souvent une question de fait, que de savoir si telle ou telle fraction du capital représente vraiment des intérêts particuliers et dignes d'attention, pour telle société.

Les administrateurs d'une société sont punissables d'après les dispositions pénales générales pour gestion infidèle d'une fortune appartenant à un tiers (Loi relative aux gestions infidèles, du 1^{er} Décembre 1931 B.G.BI. 365/31).

En règle générale dans les autres pays également, la responsabilité des administrateurs est solidaire, car il est difficile de constater la part appartenant à chacun dans une décision (art. 1302 du Code Civil français, art. 1 de la loi autrichienne sur la responsabilité dans les banques, art. 242 du Code de Commerce allemand). La législation autrichienne s'oppose ainsi à la législation espagnole qui, dans son article 156 Code Com. divise la responsabilité ; de nombreuses autres législations permettent la preuve par l'accusé de sa non participation à l'action reprochable. En tirant argument de l'art. 337 du Code Civil, on a pu orienter la législation autrichienne dans cette voie.

Cependant il était à prévoir que derrière des administrateurs sans fortune, des intérêts puissants pourraient en les manœuvrant, nuire à la société. Il était donc indispensable de rendre responsable la majorité. Mais il était difficile de la définir, car on ne pouvait penser à ne désigner de ce nom que la simple majorité absolue. En effet, il est fréquent de voir qu'un petit groupe peut obtenir une position prépondérante ; aussi l'art. 4-2 de la loi sur la responsabilité bancaire a-t-il défini la majorité par le fait que son action était déterminante.

Il fallait également prévoir le cas où un actionnaire se dissimulerait derrière d'autres et où la soi-disant majorité ne serait composée que d'hommes de paille représentant des intérêts présents ou cachés : cela a été fait.

On ne doit pas laisser quelqu'un voter dans une discussion qui le concerne. La doctrine française a fait dériver cette défense des principes juridiques généraux. Par contre, d'autres législations, (autrichienne, polonaise, norvégienne, danoise, hollandaise, turque, japonaise, suédoise, etc...) ont inscrit ces dispositions dans leur législation.

Les dispositions les plus importantes pour l'avenir de la société étant prises dans les assemblées générales, il importe que l'actionnaire puisse en attaquer les décisions si elles n'ont pas été régulièrement votées.

Il est nécessaire de protéger l'actionnaire contre les décisions que peut prendre l'assemblée générale. Le cas le plus à craindre, est celui de collusion entre la majorité et un membre de la société, lors d'achat ou de prise en location de biens appartenant à ce dernier. Pour rendre ces faits plus difficiles, les législations allemande, polonaise, suédoise, norvégienne, ne permettent aux sociétés de traiter ainsi avec leurs membres, que deux ans après la

findation ; la législation autrichienne, après trois ans, les acquisitions de fondation et les apports sont exclus de ces dispositions, le contrôle auquel ils sont soumis étant jugé suffisant.

Pour pouvoir pénaliser la faute de la majorité il est nécessaire de la définir, on décide donc que la faute existe lorsqu'elle accomplit à l'égard de la société des actes qu'elle ne ferait pas si toutes les actions lui appartenaient et qu'elle n'ait pas d'autres intérêts dans d'autres affaires, abstraction faite du succès de l'entreprise. Mais même cette règle est très difficile à appliquer.

Les principaux actes au cours desquels un actionnaire peut frauder la société, sont les modifications de capital et, les distributions de bénéfices. Par conséquent, le bilan doit être exact, les réserves occultes ne sont permises qu'avec certaines restrictions : elles doivent provenir du bénéfice net, ne pas venir en diminution du dividende garanti et être laissées à la décision de l'assemblée générale. En tous cas, elle doit en avoir connaissance (Cf. par. 45 A.R.).

Les bénéfices ne doivent pas être répartis entre administrateurs ou entre certains actionnaires sous forme de salaires, traitements etc..., sans que l'assemblée générale en ait connaissance.

Dans de nombreux pays, l'exercice des actions en responsabilité des faits énoncés, est soumis à des restrictions. La doctrine autrichienne et spécialement le Dr Hoffmannsthal, estime que ces restrictions devraient être non quantitatives, mais qualitatives.

Il importe en effet bien peu de savoir si c'est un dixième ou un neuvième des actionnaires qui se plaint ; même s'il ne s'agit que d'un actionnaire lésé, son droit est aussi sacré que celui des 99 % de la société ; s'il a le courage et l'argent pour attaquer la majorité, la société en bénéficiera de toute façon.

Les difficultés qui sont opposées nuisent donc en définitive à la société elle-même. C'est ce qu'a compris la loi néerlandaise qui accorde ce droit même aux tiers. On devrait plutôt chercher à frapper le plaignant lorsque sa plainte s'est avérée mal intentionnée.

En fait et dans la pratique, il est rare de trouver une minorité suffisamment active et suffisamment courageuse pour intenter ces procès. Toutefois l'actionnaire lésé voit s'ouvrir devant lui un autre chemin qui est la plainte simple.

Avant tout il est nécessaire, pour que la minorité et l'actionnaire puissent se protéger, qu'ils connaissent l'état de la société. C'est pourquoi il est prévu qu'au cours des assemblées générales, les administrateurs de la société doivent donner spontanément un certain nombre de renseignement. Sur d'autres points, ils ont l'obligation de répondre aux questions posées. Dans la plupart des législations il n'existe qu'un petit nombre de questions auxquelles ils puissent ne pas répondre (Cas où la divulgation de certains faits pourrait nuire à la société). La législation allemande nationale-socialiste de 1937, au contraire, ne reconnaît pas aux actionnaires le droit d'être instruits de la marche de la société ; ils doivent faire confiance aux dirigeants.

D'après la doctrine autrichienne (3), la direction doit non seulement renseigner exactement l'actionnaire, mais encore ne pas lui laisser se former une fausse impression sur la situation de la société. On a vu des cas en effet où les rapports du conseil donnaient l'impression que la société était en mauvaise posture, alors qu'elle possédait des réserves occultes importantes. Cependant il y a des points et des faits dangereux à révéler publiquement, mais la minorité sans les connaître directement ne sera pas entièrement livrée à la majorité, puisque elle a des représentants au conseil de surveillance et que ceux-ci sont mis au courant.

Cette nécessité de la représentation de la minorité, cette représentation proportionnelle s'étend du reste de plus en plus (législation commerciale polonaise, art. 91 F, américaine, soviétique art. 93, lithuanienne art. 35).

Il est nécessaire aussi que les membres du conseil de surveillance puissent exercer leur droit individuellement sans cela il leur serait difficile de se rendre compte de tous les détails au cours de simples réunions.

2. *Le droit de l'actionnaire à sa part dans l'actif de la société*

L'actionnaire possède une partie de l'actif social et il a le droit de conserver cette part, c'est-à-dire que lors des augmentations de capital, il doit pouvoir souscrire proportionnellement au nombre de ses actions, mais on ne peut l'obliger à le faire.

Malheureusement, la plupart des législations n'arrivent pas à assurer ce droit. En France il a fallu attendre le décret-loi d'Août 1935, créant au profit des actionnaires, un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital pour que le principe en fut posé. La législation polonaise d'autre part (art. 146 de la loi sur les S.A.), ne permet de l'enlever à l'actionnaire que dans l'intérêt de la société et lorsque cela a été voté par une majorité spéciale. Le danger que court l'actionnaire est en effet toujours grand ; bien souvent il n'a pas les moyens d'investigation nécessaires pour savoir ce que vaut réellement l'action. Dans les périodes d'inflation, seuls ceux qui se trouvent à l'intérieur de l'affaire peuvent en connaître la valeur exacte. Souvent également, une augmentation de capital permet à un groupe de mettre la main sur une affaire. Lorsque cela est prouvé, les règles générales du droit permettent à l'actionnaire d'en demander réparation.

La doctrine a également examiné si, en dehors de la protection de la minorité en tant que telle, il y avait également en droit autrichien *protection d'une catégorie d'actions contre une autre*. A vrai dire le droit autrichien ne connaît aucune disposition générale permettant de protéger une catégorie d'actions contre une autre. La fiction d'intérêts communs qui permet de protéger la majorité contre la minorité ne peut être retenue ici. Une catégorie d'actions peut, aux termes des statuts, être plus forte et plus nombreuse qu'une autre ; son intérêt peut être en contradiction formelle avec celui des autres catégories, cependant elle a les moyens d'imposer sa volonté.

(3) Cf. Pisko. Lehrbuch des Handelrechtes.

L'Aktienregulativ dans son par. 48-2 décide, bien que dans certains cas un vote spécial par catégorie d'actions doit avoir lieu, mais il ne l'impose que dans les cas les plus importants de changements de statuts, permettant ainsi un grand nombre de décisions qui peuvent avoir les suites juridiques les plus graves. — Un exemple le montrera. Le capital actions de la société du Chemins de fer Reichenberg-Gabblonz-Tannwalder se composait de 8890 actions de priorité, 2590 actions ordinaires A et 940 actions ordinaires B, au nominal de 400 couronnes. Il est clair que, en cas de vote général, les actions de priorité pouvaient toujours imposer leur volonté, à la majorité absolue. Elles pouvaient nommer la direction, le conseil d'administration, la majorité du conseil de surveillance, etc...

D'après le par. 43 des statuts, il devait être prélevé sur le bénéfice net, 5 % de dividende pour les actions de priorité on payait ensuite les actions ordinaires A, puis les actions ordinaires B et le reliquat était partagé également entre les trois catégories. La confection du bilan étant entre les mains de la majorité, elle pouvait faire apparaître un bénéfice plus ou moins élevé. En fait, le bénéfice était toujours diminué lorsqu'il était supérieur à la somme nécessaire pour payer les 5 % aux actions de priorité et la somme ainsi mise en réserve permettait de compléter dans les années creuses ce dividende aux 5 % prévus par les statuts.

Ce sont de pareilles possibilités que la loi qui a permis la représentation de la minorité dans le conseil de surveillance (Cf. page 178) donne les moyens d'éviter. Il y a du reste d'autres moyens de lutter. En effet, pour être légal, le report des bénéfices doit être prévu dans les statuts et lorsqu'on peut prouver qu'il n'a été effectué que pour frauder des actionnaires, il est nul.

Une autre situation analogue s'était présentée dans le cas suivant. Les actions des Mines de Haute-Hongrie valaient avant guerre 700 % de leur nominal. La société émit de nouvelles actions à 200 % et, par conséquent, accorda aux actionnaires un droit de souscription de valeur élevée. Elle donna en même temps des actions de préférence avec un dividende maximum de 6 %. Il était donc possible aux possesseurs des actions ordinaires de vendre leurs actions à 700 % et de racheter les actions de priorité qui, étant donné la limitation de leur dividende, ne pouvaient guère s'élever au-dessus de 100 %.

Comme ces actions de préférence avaient un droit de vote égal à celui des actions ordinaires, il était possible en fait aux initiés de septupler leurs voix.

Contre toutes ces manœuvres, la législation autrichienne ne semble donc pas être spécialement bien outillée, il est vrai que celles des autres pays ne le sont pas non plus ! Cependant la loi vient encore en aide à l'actionnaire en lui reconnaissant des droits spéciaux.

d) *Droits spéciaux (Sonderrechte)*. — Toutefois la question des droits spéciaux n'est pas toujours claire et la définition qu'on en a donnée : « un droit de l'action tel que l'actionnaire n'aurait

pas acquis cette dernière s'il n'avait pas existé », permet des interprétations uniquement subjectives.

Peut-on désigner de ce nom le droit de vote, alors qu'on voit pratiquement que la plupart des actionnaires s'en désintéressent ? Et pourtant il n'y a pas de doute que s'il existe des droits spéciaux, le droit de vote en est un. L'actionnaire qui n'achète des titres que dans un but de spéculation, ne se souciera pas du dividende ; pour un autre, au contraire, c'est uniquement le rendement qui l'intéresse, sans faire état des variations que peuvent subir les cours. Pour l'un, c'est l'influence qu'il pourra avoir sur la société au moyen de son paquet d'actions, pour l'autre, c'est la sécurité du placement. Pourtant on ne peut pas prétendre que toute mesure agissant à la baisse sur les cours, diminuant la mobilité des actions, ou la valeur des tantièmes serait attentatoire à un droit spécial.

La définition qu'en a donné le Dr Schreiber paraît donc meilleure, c'est la suivante : « sont considérés comme droits spéciaux ceux sans lesquels une action n'aurait pas son caractère économique et juridique, à savoir, le droit à une part dans la liquidation, à un dividende, à une voix pour les votes et à la connaissance du bilan. »

Par conséquent, le droit de l'actionnaire au paiement du nominal au moment de l'amortissement lui-même est un droit spécial, comme celui à sa part dans la liquidation et à la liquidation elle-même lorsqu'elle est prévue dans les statuts.

Malheureusement elle ne s'accorde pas avec les déductions que la majorité de la doctrine autrichienne a tirée de la question (Cf. Anschütz Bolderndorff dans son *Kommentar zu H.G.B.*).

Voici en effet, son raisonnement et les conséquences qui en découlent. La position des membres d'une société est fixée par les statuts, en ce qui concerne leurs rapports avec la Société. Par conséquent, ce que la volonté de la société a accordé, elle peut le retirer, c'est-à-dire qu'une décision de l'assemblée générale, pour autant qu'elle traite également tous les actionnaires, peut diminuer ou augmenter leurs droits.

Cependant, si c'est là une règle générale, elle comporte deux exceptions. Il existe en effet des droits qui ne peuvent être retirés à l'actionnaire ou diminués sans son assentiment. C'est ce qu'on appelle les droits spéciaux ou extraordinaires (*Sonderrechte*).

Ce sont en premier lieu les droits de priorité que possèdent certains groupes d'actionnaires ou certains d'entre eux par rapport à la masse des membres (Actions de priorité, actions privilégiées, actions à vote plural).

Il est évident qu'il serait trop facile autrement de dépouiller les actionnaires privilégiés qui forment toujours une minorité ; mais lorsqu'une disposition permettant, si certaines majorités se forment, de supprimer de tels privilèges est inscrite dans les statuts, les actionnaires, possesseurs d'actions de priorité ayant été prévenus, ne peuvent plus alors se plaindre ni dire que le droit qui leur était accordé était un droit spécial.

L'actionnaire ordinaire possède également des Sonderrechte pour toutes les dispositions qui sont en quelque sorte d'ordre public et qui sont prévues par la loi dont elles acquièrent alors le caractère obligatoire. C'est ainsi que le droit de la minorité de demander la convocation d'une assemblée générale extraordinaire lui est garanti par les prescriptions de l'art. 237 H.G.B.

Il y a également des droits qui bien que n'étant pas écrits formellement dans la loi ont un caractère tellement évident et ressortant si évidemment du contrat de société qu'on ne peut concevoir ce dernier sans eux. C'est par exemple le droit qu'a chaque actionnaire de ne pas être défavorisé par rapport à ses collègues, le droit à une égalité de traitement pour tous les actionnaires possédant la même sorte d'actions.

Il n'est pas loisible à l'assemblée générale de diminuer les droits d'une partie de ses membres, ou d'augmenter ceux d'une autre partie ; lorsqu'elle décide d'amoindrir la situation des actionnaires, elle doit le faire pour tous.

Une question controversée dans la doctrine autrichienne est de savoir si les droits accordés à l'ensemble des actionnaires acquièrent tous ce caractère de droits spéciaux, mais aujourd'hui la presque unanimité des auteurs s'est décidée dans un sens négatif (Lehmann, Pollitzer).

Ce qui avait fait le plus couler d'encre était de savoir si l'actionnaire avait un droit spécial au dividende et si même lorsqu'il y avait un profit de la société la répartition de ce profit pouvait être supprimée.

A l'heure actuelle tout le monde est d'accord pour estimer que l'actionnaire ne peut se voir enlever son droit à toucher le dividende déjà établi, mais que l'assemblée générale est toujours libre de passer le dividende si elle l'estime nécessaire.

C'est la solution qui a été donnée en France également où la question de savoir si le droit au dividende est véritablement un droit de créance qui avait été posée en doctrine (cf en ce qui concerne les auteurs français Houpin et Bosvieux, *Tr. des soc.* 7^e éd., t. 2, n° 1351. Charpentier, *Tr. des bilans et inventaires*, par. 544 ; Resteau, *Tr. des soc. anonymes*, 2^e éd., t. 3, n° 1566 et aussi Arthuys, *Tr. des soc. Comm.*, 3^e éd., t. 2, n° 645 ; comp. Copper-Royer, *Tr. des soc. anonymes*, 4^e éd., t. 2, n° 361) a pris une acuité particulière par suite des difficultés de trésorerie qu'ont éprouvées les sociétés au moment de la crise.

Finalement, il a été décidé, lorsque la question s'est posée en jurisprudence, que le dividende était exigible lorsque l'assemblée générale l'avait déclaré et même si le Conseil d'Administration, dans un but de prudence, refusait de le mettre en paiement.

Cette manière de voir a été exprimée de façon très nette dans le jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 4 Mars 1933 et l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 1^{er} Décembre 1934 (affaire Pival contre Sibourd).

Toutefois, ces discussions n'ont pas été sans soulever des critiques dans la doctrine (cf les notes les accompagnant, Sirey 1935 :

I-15 et II-65, ainsi que l'article du *Journal des Sociétés* de Mars 1934, page 146).

La doctrine autrichienne a étudié aussi, si *l'actionnaire avait également des droits en dehors de l'assemblée générale*. En principe, l'actionnaire n'apparaît comme organe le plus élevé que dans les assemblées et lorsque certains de ses droits sont réglés, c'est en corrélation avec elles (droit d'en faire convoquer une, de se faire délivrer un exemplaire du rapport, etc., etc...).

Les droits financiers et relatifs aux dividendes y ont de même leur source.

Il semblerait donc, à première vue, que tous les droits de l'actionnaire soient résumés dans cette assemblée, en fait il en a quelques autres qui tout en lui étant connexes en sont cependant distincts, tel est celui de connaître ses co-actionnaires. Le par. 42-2 A.R. lui permet en effet de consulter et de prendre note des noms de ceux qui ont déposé leurs titres. En réalité, les sociétés cherchent à entraver ce droit le plus possible. L'association des actionnaires autrichiens a eu à discuter avec les administrateurs qui prétendaient que ce droit expirait avec la fin des assemblées générales (4). D'autres acceptaient de communiquer les listes et refusaient d'en laisser prendre copie, ce qui rendait le droit illusoire (5). Ils se basaient sur un jugement de la cour de justice administrative (6) qui en fait était très spécial et dont on ne pouvait tirer argument.

Il semble bien pourtant qu'en aucun cas ce droit ne puisse être limité puisqu'il est la condition de celui établi dans l'art. 237 du Code de Commerce, aux termes duquel 1/10 du capital peut demander convocation de l'assemblée générale. Ce droit serait illusoire si chaque actionnaire ne pouvait avoir connaissance du nom et de l'adresse de ses co-actionnaires. Mais abstraction faite de cette considération, il possède des intérêts communs avec eux et il a le droit de les connaître.

Un autre droit non dépendant de l'assemblée générale est celui de consulter les livres de la société. En fait ce droit est assez obscur.

La jurisprudence allemande (7) a bien décidé que dans certains cas l'examen des livres ne peut pas être refusé à un actionnaire, même contrairement à ce que prévoient les statuts, mais c'est un cas d'espèce que rien ne permet d'appliquer à l'Autriche, d'autant plus que dans l'instance ayant donné lieu à l'arrêt il s'agissait d'une société à responsabilité limitée.

Rosendorff, en Autriche, était d'avis qu'on doit accorder l'examen des livres à un actionnaire lorsqu'il est en conflit avec la société, parce que les livres sont tenus dans son propre intérêt,

(4) HOFFMANSTHAL dans « Oesterreichische Gerichts Zeitung » 37-15.

(5) La Cour d'Appel de Paris, Arrêt du 19 Février 1897, dans une instance analogue, a sanctionné ce droit de prendre copie.

(6) BUDWINSKI. A. 1708, 3821, 6272.

(7) Décision du Tribunal d'Empire allemand du 28 Octobre 1901 (R.G. 49-149).

mais il est difficile de donner une réponse uniforme, car la décision dépend presque toujours des circonstances.

Malgré ces lacunes nous voyons cependant qu'il a été fait à Vienne un assez sérieux effort législatif pour définir et protéger les droits de l'actionnaire.

II. — SES DEVOIRS

Mais il a également des devoirs ; en principe, du reste il n'en a qu'un : celui de fournir son apport mais il peut arriver qu'il en assume d'autres. Examinons donc successivement ses obligations.

A) *L'obligation de versement du capital.* — Aux termes de la souscription, l'actionnaire s'est obligé à verser le capital des actions qu'il a souscrites. La totalité de sa mise doit être au moins égale au nominal des actions. En effet, si tel n'était pas le cas, le gage des créanciers serait bien inférieur au capital et la fortune avec laquelle la société débute serait moindre que celle qu'on est en droit d'attendre d'elle.

Cependant il est à remarquer que la loi autrichienne n'a pas interdit expressément l'émission d'actions au-dessous du pair, mais l'Aktienregulativ y a pourvu (par. 28-4 A.R.). Quant à l'émission d'actions au-dessus de pair elle peut être toujours effectuée et le parag. 53 A.R. la prévoit.

Il est permis de stipuler que l'objet de la mise ne sera pas de l'argent, mais d'autres objets, par exemple des meubles ou immeubles, des créances, des brevets, la totalité d'une entreprise (par. 9-2 A.R.). Mais il est interdit de stipuler que la mise de l'actionnaire sera constituée par des services personnels.

La possibilité d'une surestimation des apports est prévue par l'Aktienregulativ qui prend des précautions spéciales pour éviter que par là les créanciers ne soient lésés. Comme c'est l'intérêt de tous les actionnaires autres que l'apporteur, que les biens que celui-ci a fournis ne soient pas surestimés (puisque les bénéfices seront calculés sur le nominal déclaré et qu'à la liquidation chacun reprendra sa part de l'actif social au prorata de ce qu'il a apporté) la totalité des actionnaires est associée par l'ordonnance aux mesures permettant de lutter contre une surestimation.

Le Code de Commerce a dans son article 180, pris des précautions spéciales pour éviter que ceci ne se produise dans les sociétés en commandite par actions, mais n'avait pas eu le même soin pour les sociétés anonymes.

Les précautions à prendre ont été indiquées au chapitre II de la 2^e partie concernant l'établissement des statuts. Pour l'intelligence de ce qui suit les voici à nouveau brièvement résumés :

a) Désignation dans les statuts de l'objet de l'apport, du nom de l'apporteur, de la valeur totale des actions d'apport (Par. 3-7 et 20 A.R.). b) Etablissement par les fondateurs d'un rapport dési-

gnant clairement ce que contiennent les apports, leur qualité, ce qu'ils peuvent rapporter à la société et l'intérêt qu'ils présentent pour elle, le tout accompagné de documents prouvant la véracité de leurs allégations. c) Examen par deux experts officiels choisis sur une liste établie par la Chambre de Commerce de ce rapport qui doit être joint également à la demande d'autorisation, et soumis à l'assemblée générale constitutive. d) Dépôt de ce rapport à la Chambre de Commerce et des Métiers pour y être communiqué à tout intéressé.

La doctrine autrichienne distingue soigneusement entre les apports dont nous venons de voir ci-dessus le traitement (Apports ou Sacheneinlage) et les acquisitions de fondation (Gründungserwerbungen).

Ces dernières sont tout ce que la société dans son stade de formation a acquis de personnes étrangères (usines, machines) matières premières) et que les fondateurs ont acheté librement sans être gênés par aucun organe.

Il y a alors de graves dangers que ces acquisitions aient été surestimées, car elles sont souvent faites aux fondateurs eux-mêmes, à leurs hommes de paille ou à leur proches. Pour les actionnaires et pour les créanciers le danger est le même que dans le cas évoqué plus haut. En effet, la société alors ne possède pas en fait l'actif qu'on est en droit d'attendre d'elle.

Aussi l'Aktienregulativ prescrit-il que dans ce cas il faut prendre des précautions analogues à celles existant pour les apports (Par. 7 à 10, 13-5, 20-2 A.R.).

L'actionnaire n'est tenu en fait à apporter sa mise à la société que lorsque celle-ci a été enregistrée et par là est née à l'existence légale.

Souvent il est prévu dans les statuts que pour que la Société naisse, il faut que les prestations promises aient été faites. On se trouverait donc alors dans une impasse puisque l'actionnaire n'est obligé de mettre sa mise à la disposition de la société que lorsqu'elle est enregistrée et que, d'autre part, il est nécessaire pour qu'elle soit enregistrée qu'elle ait reçu les prestations promises. Aussi est-il permis de faire une convention spéciale par laquelle l'actionnaire s'oblige à mettre sa mise à la disposition de la Société totalement ou partiellement, avant enregistrement (8).

L'obligation de verser le capital ne s'applique pas seulement au souscripteur, mais à celui auquel il a transmis ses droits, donc à l'actionnaire, comme tel (Art. 219 et 223 H.G.B.).

Lorsque la valeur des actions n'a pas été entièrement versée au début, sont donc responsables : le souscripteur des actions, l'actionnaire actuel et tous les précédents possesseurs de l'action ce qui est à peu près la même solution qu'en droit français.

L'art. 222 H.G.B. pour assurer le respect de ces dispositions

(8) Le cas est le même lorsqu'une décision d'augmentation de capital a été prise ; le souscripteur n'est tenu de se libérer que lorsque la décision a été approuvée par l'Etat. L'administration demande avant de donner son approbation qu'on lui apporte la preuve du paiement de la souscription.

interdit de délivrer des actions au porteur tant que la totalité du capital n'a pas été versée.

Il est également interdit de délivrer des promesses d'actions ou des certificats intérimaires d'actions sans y spécifier le nom du propriétaire ; par contre, des actions nominatives dont le nom de propriétaire figure sur le livre social peuvent être toujours fournies (Cf. le par. 28-6 et 7 A.R.).

La société ne peut pas volontairement délier de l'obligation de versement (Cf art. 222 H.G.B.), puisqu'elle abandonnerait par là une partie du gage des créanciers au profit des actionnaires. Il y a cependant des cas où une telle libération de cette obligation peut exister, ce sont :

a) Une réduction du capital, lorsque la totalité des versements n'a pas été effectuée et que l'on se rend compte qu'une partie seulement du capital jugé primitivement nécessaire est encore utile.

b) Aux termes de l'art. 222 H.G.B. combiné avec le par. 35 de la loi introductive au Code de Commerce, les statuts peuvent prévoir qu'après paiement d'un quart de capital, les actionnaires seront libérés de tout nouveau versement.

Cependant certains auteurs ont voulu donner à cet article un sens restrictif, étant donné qu'il parle en fait de la libération du souscripteur et non pas de celle de l'actionnaire en général (Cf. Staub und Pisko Kommentar zum H.G.B. art. 222).

Mais d'après l'opinion dominante, l'actionnaire même non souscripteur pourra être également libéré (Cf. Hofmannsthal, op. cit.).

c) S'il n'est pas permis à un actionnaire, lorsqu'il cède une de ses actions, de s'affranchir entièrement de son devoir de souscription, lors d'un appel postérieur du capital (Art. 223 H.G.B.) cette responsabilité peut cependant être atténuée lorsque la société déclare qu'elle accepte le remplacement du précédent actionnaire par un nouveau. En effet, dans ce cas cette responsabilité est limitée à un an ; elle ne peut entrer en jeu que subsidiairement et si la Société n'a pu se couvrir sur le cessionnaire.

Enfin, d'après la solution généralement adoptée et bien que l'art. 223-3 qui règle cette question soit assez obscur, l'ancien actionnaire ne peut être poursuivi que pour les obligations qui étaient nées au moment où la cession s'est effectuée (Cf. l'arrêt de la Cour d'Appel de Dresde alors que le texte de l'H.G.B. s'appliquait à l'Allemagne (G.Z., 35, p. 237).

Le texte est en effet le suivant : l'actionnaire cédant peut être poursuivi « pour toutes les obligations auxquelles la Société était soumise jusque là ».

La question de la validité de la souscription lorsque la volonté fait défaut a été résolue à peu près unanimement dans le sens de l'obligation absolue du souscripteur. En cas de démence, de violence ou de dol exercés à son égard, l'actionnaire ne possède qu'une action personnelle contre le fondateur. la personne qui l'a fait souscrire ou les organes de la société lors d'une nouvelle émission d'actions. L'avis de la jurisprudence et de la doctrine est fondé sur le fait que la souscription d'une action n'intéresse pas seule-

ment la société elle-même, mais également tous les tiers, qui à l'avenir auront à traiter avec la Société et spécialement les créanciers (Cf. Staub und Pisko Ibid. art. 223). Dans ces conditions et, étant donné que, généralement lors d'un pareil conflit, on se décide en faveur de celui qui n'avait absolument aucun moyen de s'opposer à l'acte ni même de le connaître, la solution autrichienne paraît heureuse.

Au point de vue purement juridique on la base du reste également sur les par. 875 et 876 du Code Civil (B.G.B.). Dans la même intention on n'admet pas que la souscription soit assortie de réserves et de restrictions.

L'obligation de verser sa mise n'expire pas lors de la dissolution de la Société. En effet, au cours de sa vie la société a contracté et a pu assumer des dettes ; même si l'on se rend compte qu'il lui est impossible d'atteindre le but qu'elle avait visé et qu'on la dissolve, il n'en est pas moins vrai que le souscripteur s'était engagé et que les intérêts des créanciers doivent passer avant les siens.

On satisfera donc ces derniers d'abord et si l'actif de la société est insuffisant, on appellera la partie non versée du capital (par analogie par. 90-3 G.m.b.H.G.).

La demande de versement peut être effectuée au moyen d'une action directe ou bien d'une exception. Cette dernière forme est choisie lorsque l'actionnaire réclame son dividende ; ou bien sa part de liquidation. Aux termes de l'article 222 H.G.B. on ne peut prévoir une peine pécuniaire conventionnelle en cas de non versement, lorsqu'on ne se trouve pas en présence d'une affaire commerciale.

Par contre, la société peut prévoir, conformément à l'article 220-2, que l'actionnaire retardataire verra son droit devenir caduc lorsque ses paiements ne seront pas effectués.

Comme en droit français, la société peut alors émettre une nouvelle action à la place de celle de l'actionnaire défaillant et la vendre aux enchères ou en bourse.

B) *Obligations accessoires*

En principe, l'actionnaire est uniquement tenu au versement de son apport. L'art. 219 spécifie bien qu'il « ne sera pas débiteur pour les besoins de la société et pour l'accomplissement de ses obligations au-delà de sa part sociale ». L'actionnaire par conséquent, et comme dans toutes les législations qui ont traité des sociétés par actions, ne peut perdre plus que sa mise. L'article 219 déclare donc nulle toute convention statutaire obligeant l'actionnaire à prendre un complément d'obligations qui dépasserait sa part sociale.

Cependant, lorsqu'un actionnaire, pour posséder une action de priorité ou même une action ordinaire, paye à la société une somme supérieure à celle inscrite comme nominal de l'action (émission d'actions au-dessus du pair) il a fourni plus que sa part,

mais la majorité de la doctrine reconnaît la légitimité de l'opération (Pisko Lehrbuch des Handelrechtes).

Il est évident en effet, que si la société par la suite faisait des mauvaises affaires, l'actionnaire aurait perdu plus que le nominal des actions ; même si elle demeurerait in bonis, il pourrait arriver qu'elle ne puisse finalement rembourser que le nominal ; en tout cas le dividende est calculé toujours sur ce dernier.

Il semble donc qu'il faille scinder l'opération en deux ; dans la première, le nouvel actionnaire paie à la société une somme égale au nominal pour acquérir sa part sociale dans les bénéfices futurs de la société, dans une seconde opération il rachète aux autres actionnaires, représentés par la société, une part des réserves qui avaient été accumulées par eux (c'est également l'opinion de MM. Thaller et Pic, n° 1414 — Contra Maguéro Tr. alph. v° Soc. n° 192, Houpin et Bosvieux, p. 667, 6^e édition).

Dans certaines sociétés, principalement les sociétés agricoles, il est prévu en outre que les actionnaires devront fournir des prestations. Le type de ces sociétés est constitué par les sociétés sucrières dont les actionnaires sont producteurs de betteraves (9).

Ces sociétés s'assurent ainsi un approvisionnement constant qui leur permettra d'utiliser à plein leurs installations. On nomme ces sociétés : sociétés à obligations accessoires (Nebenleistungsgesellschaften).

Du reste, ce contrat, s'il assure l'approvisionnement des sucreries, ouvre également un débouché aux producteurs de betteraves ; cette clause est donc à l'avantage de deux parties et les actionnaires sont en droit d'en réclamer à la société l'exécution intégrale ; il se constitue ainsi ce qu'on appelle une communauté de profit (Nutzungsgemeinschaft ou Förderungsgemeinschaft).

La société anonyme à obligations accessoires n'est reconnue explicitement qu'en droit allemand (par. 212) ; en droit autrichien, on applique par analogie le parag. 8 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée qui dispose que le contrat de société peut obliger les membres d'une S.A.R.L. « à des prestations non pécuniaires et successives ».

Mais on se trouve alors en présence d'une difficulté importante puisque, l'article 219 du Code de Commerce a, comme nous l'avons vu, limité expressément les obligations de l'actionnaire au versement de son apport.

Pour permettre une forme économique utile, d'aucuns (cf. Lippmann op. cit) ont prétendu qu'il fallait voir là une obligation différente de l'obligation sociale et un traité accessoire passé entre la Société et l'actionnaire, comme la société, personne morale, pourrait en passer avec n'importe quel tiers. Il est exact que la société peut traiter sans aucune entrave avec un actionnaire qui

(9) WOLFF : Über die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre dans Zeitschrift für Handelsrecht, 32, 19, et Die Aktienzuckerfabriken vor dem Reichsgericht dans Archiv für bürgerliches Recht, enfin Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des neuen HGB (Festgabe für Wilke, 1900, p. 319) LIPPMANN : Über die rechtliche Natur der statutarischen Rübenlieferungspflicht dans Zeitschrift für Handelsrecht 39 126.

est considéré dans ce cas comme un tiers, mais il faut tenir compte que dans le cas qui nous occupe, cette obligation est insérée dans le contrat de société et qu'il est tout à fait arbitraire de séparer l'obligation de l'actionnaire en deux puisqu'il est probable que cette obligation a, en fait, influé sur les conditions de la souscription.

En réalité aucun auteur n'a pu légitimer juridiquement cette pratique, mais il faut se rendre à l'évidence, elle existe et personne n'a jamais proposé de la supprimer, ni intenté une action quelconque contre une société qui a inséré de telles obligations dans les statuts, la légitimité de telles sociétés a été reconnue également par la jurisprudence française..

Du reste, l'Aktienregulativ a prévu expressément les sociétés à obligations accessoires en soumettant pour elle l'obtention de l'autorisation de l'Etat à certaines conditions qui sont : a) le caractère d'industrie agricole de la société. b) La nominativité des actions et la transmission soumise à l'agrément de la société.

Lorsqu'une modification des statuts crée des obligations accessoires et successives ou qu'elle développe des obligations déjà inscrites dans les statuts, l'Aktienregulativ (par. 32 et par. 3) oblige à obtenir l'assentiment des actionnaires qui seront soumis à ces obligations.

On voit donc que la pratique a remédié à cette interdiction légale qui, si elle avait été appliquée, aurait pu avoir des conséquences néfastes. Cependant un décret comme l'Aktienregulativ n'a, comme nous l'avons vu, pu modifier la loi et en droit pur, les sociétés à obligations accessoires demeurent interdites. Heureusement que cela ne les empêche pas de prospérer.

CHAPITRE III

ORGANES DE LA SOCIÉTÉ

En principe, les sociétés commerciales, à caractère collectif, possèdent trois organes. L'un représente la Société à l'extérieur et conduit les affaires à l'intérieur (Vorstand-Direction). — Le second, dirige le contrôle de la conduite des affaires et donne son avis à l'assemblée des actionnaires sur la régularité des opérations (Aufsichtsrat-Conseil de surveillance). — Le troisième, est l'assemblée des actionnaires qui se réunit peu souvent, mais est la plus haute instance de la société.

En ce qui concerne les fonctions de la direction, il n'y a dans la loi que celle de représenter la société à l'extérieur qui soit exprimée clairement et sans équivoque. Son activité à l'intérieur de la Société, la conduite des affaires est laissée entièrement à l'arbitraire de la Société. Aussi, celle-ci peut-elle demander pour certaines affaires l'assentiment de l'assemblée générale, d'un conseil de surveillance, d'un conseil d'administration ou d'un autre organe de la société.

L'art. 231-2 H.G.B. qui prévoit ces dispositions emploie le mot « conseil d'administration » (Verwaltungsrat) et c'est la seule fois qu'on le voit figurer dans un texte de loi. Il y est donc nettement séparé de la direction ou du Conseil de surveillance et il n'a aucun caractère lui permettant de représenter la société vers l'extérieur (ce qui est le privilège de la direction) ; mais il peut partager la conduite des affaires avec cette dernière.

L'Aktienregulativ qui avait pu mettre à profit l'expérience de plusieurs dizaines d'années, a en quelque sorte refondu la question des organes de la société. Elle ne connaît plus le nom « Conseil d'administration », mais prévoit la division de la conduite des affaires entre deux sortes d'organes : l'un décidant les questions ordinaires et l'autre appelé à se prononcer sur celles qui présentent de l'importance.

Chacun de ces deux organes peut être appelé à représenter la société vis à vis des tiers et c'est celui qui a ce privilège qui est appelé alors « Direction ».

Lorsque l'organe chargé des décisions graves est le Vorstand, l'organe qui s'occupe des affaires courantes est nommé « Comité exécutif » (Exekutiv Komité par. 34-9 A.R.).

Si c'est au contraire l'organe chargé des affaires ordinaires qui représente la société à l'extérieur, on appelle l'autre « Conseil de direction » (Direktionsrat par. 36 A.R.). Dans ce cas on assi-

mile le conseil de direction au conseil d'administration prévu au Code de Commerce (H.G.B.).

Les statuts ne se conforment pas toujours aux indications légales sur la qualification de leurs organes et cela rend assez souvent leur lecture, sinon très difficile, car on se rend toujours compte en voyant leurs attributions de la véritable qualification à donner à l'organe, au moins assez déroutante au premier abord.

La direction (Vorstand) est souvent appelée Conseil d'administration (Verwaltungsrat, Administrationrat) ou même Präsident, Gouverneur.

Lorsque la Direction s'occupe sans intermédiaire de l'Administration de la société, on l'appelle même quelquefois Direktion, Direktor ce qui normalement devrait être les noms réservés à ceux qui, salariés, sont en français appelés Directeurs.

Cependant pour ne pas introduire d'équivoque, nous avons appelé au cours de ce travail Direction ce qui correspond au conseil d'administration français, administrateurs les membres de la Direction et Directeur celui qui est appelé de ce nom en français.

La direction (Vorstand) peut donc être définie : l'organe de la société qui, conformément aux statuts, est chargée de représenter régulièrement la société à l'extérieur. Du reste, l'Aktienregulativ avait prescrit (art. 34 par. I) de ne désigner expressément l'organe social qui, aux termes des articles 227 et suivants du Code de Commerce, remplit les fonctions de la direction que par ce dernier nom et par nul autre. On a vu qu'il a été peu respecté.

On appelle donc organes de la société (Organe) : 1) l'assemblée générale, 2) l'organe de représentation, de surveillance et de conduite des affaires qui peut être soit la direction (Vorstand), soit le conseil de surveillance (Aufsichtsrat), soit enfin le conseil d'administration (Verwaltungsrat).

1. ASSEMBLEE GENERALE

L'assemblée générale est l'organe suprême de la société ; ses décisions, lorsqu'elles sont prises conformément à la loi et aux statuts sont considérées comme la volonté de la société, spécialement en ce qui concerne ses rapports avec ses membres et ses organes ; par contre, en ce qui concerne les tiers, ce sont les décisions de la direction qui sont considérées généralement comme celles de la société.

La législation autrichienne ne distingue pas entre les assemblées générales ordinaires et extraordinaires comme le fait la loi française. D'après le Code de Commerce autrichien, les décisions de la société qui doivent être obligatoirement prises par l'assemblée générale, sont notamment : celles qui sont relatives aux modifications des statuts (art. 214), à l'établissement du bilan (art. 239), à la dissolution de la société (art. 242).

Mais l'assemblée générale peut décider sur tous les points qui ne lui ont pas été retirés expressément par les statuts. Il est éga-

lement possible de la charger dans ces mêmes statuts de certaines décisions qui, d'après la loi, doivent être prises par un autre organe. En contre partie, la loi permet de faire décider par un autre organe que l'assemblée générale, certains points qui sont normalement dans sa sphère d'activité ; mais cela s'applique seulement aux objets que la loi avait laissés à la décision de l'assemblée, en se faisant l'interprète de la volonté probable des actionnaires ; c'est ce qu'on appelle les prescriptions non-dispositives de la loi.

Par contre, certaines décisions à prendre sont du ressort exclusif de l'assemblée générale et ne peuvent pas lui être soustraites, par exemple l'établissement du bilan peut être effectué par un autre organe que l'assemblée générale si les statuts en disposent ainsi, mais la modification de ces mêmes statuts ne peut être effectuée que par cette assemblée.

L'Aktienregulativ expose, dans son article 39, les attributions obligatoire de l'assemblée générale, d'après lui, lui seront réservés :

1. Pendant trois ans au moins à partir de l'enregistrement de la société, les décisions relatives aux contrats par lesquels la société acquiert des installations existantes ou à établir destinées d'une façon permanente à son exploitation commerciale, ou acquiert des immeubles lorsque le prix est supérieur au cinquième du capital, ainsi que les modifications de ces contrats aggravant les charges de la Société et tant qu'il ne s'agit pas d'acquisition d'immeubles par voie de vente forcée aux enchères.

Ce paragraphe répond aux craintes qu'éprouve toujours l'Aktienregulativ de voir les actionnaires être lésés par les organes exécutifs et que les apporteurs ne profitent du fait qu'ils cèdent des biens à une société pour en tirer un prix bien supérieur à leur valeur réelle.

2. Les décisions sur la répartition des bénéfices nets et la décharge de la direction.

3. La nomination des membres du conseil de surveillance et des vérificateurs de comptes.

4. La fixation et la rémunération qui peuvent être accordés aux organes sociaux.

5. La décision en matières de modification de l'objet de l'entreprise, de continuation de la société au delà de la durée primitivement fixée, d'augmentation ou de réduction du capital actions, comme en général de toutes modifications des dispositions des statuts.

6. La décision relative aux modes d'émission de nouvelles actions en cas d'augmentation du capital actions.

7. La décision de la dissolution de la société, notamment en cas de réunion avec une autre société par actions (articles 215 et 247 Code de Commerce).

Cependant des exceptions peuvent être admises dans les cas relatifs aux sociétés dont l'entreprise a pour objet l'achat et la revente d'immeubles (1°). En ce qui concerne le 5° et le 7°, l'approbation de l'Etat est indispensable. En somme toutes les questions primordiales pour la vie de la société, doivent être décidées

par l'Assemblée Générale qui représente directement tous les actionnaires.

On remarquera qu'il n'est pas question dans ces décisions réservées, de l'autorisation prévue par l'art. 40 de la loi française de 1867 et devant porter sur les marchés conclus avec les administrateurs.

Les pouvoirs de l'assemblée en Autriche se voient limités sur les points où ils pourraient commencer à léser les droits des tiers, en comprenant comme tiers les actionnaires eux-mêmes, lorsqu'ils deviennent des créanciers de la Société (pour ce qui concerne les droits spéciaux de l'actionnaire ou *Sonderrechten*). C'est ainsi lorsqu'une assemblée générale a décidé la distribution d'un dividende, elle ne pourrait pas la refuser à un actionnaire.

Son pouvoir expire également sur les points où la loi établit des règles fixes ; c'est ainsi que les textes sur le bilan-or s'appliquaient aux sociétés, même si les assemblées générales s'y opposaient.

Les droits de l'assemblée générale sont également limités par les statuts.

L'Assemblée peut bien changer explicitement les statuts et à condition de se soumettre aux formalités nécessaires, mais elle ne peut pas décider sous une autre forme (par voie de simple résolution) qu'un acte contraire aux statuts sera accompli. En effet, une telle tolérance conduirait promptement à l'annulation du contrôle de l'Etat, puisque ce dernier approuve les statuts pour pouvoir protéger les droits des tiers, du pays et des actionnaires eux-mêmes ; si par un moyen détourné il était possible de l'éluder, toutes les modifications de statuts se feraient désormais par cette voie.

L'assemblée générale doit être convoquée au moins une fois par an (article 239 H.G.B., par 40 A.R.), le texte est donc analogue à l'art. 27 de la loi de 1867.

En outre, une assemblée générale doit être convoquée dans les cas prévus expressément par la loi (article 237, H.G.B., § 1) ou les statuts, et chaque fois que les intérêts de la société l'exigent (art. 237 H.G.B., § 1) ce qui est plus large que les prescriptions de la loi de 1867 qui ne prévoit une telle convocation que pour des actes ou opérations qui excèdent les pouvoirs du conseil.

Cette convocation doit avoir lieu également lorsque le bilan révèle que la moitié au moins du capital a disparu (art. 240) et lorsque un dixième au moins du capital représenté par les actionnaires porteurs le demande en indiquant les causes de cette convocation (art. 237, § 2, H.G.B., § 40, alinéa 4 A.R.).

L'assemblée générale doit être convoquée par les administrateurs dans les délais prévus par les statuts, mais ces délais doivent être égaux à 30 jours au moins lorsqu'une autre assemblée générale l'a ordonné. Elle doit l'être aussi lorsqu'un ou plusieurs actionnaires qui justifient de la manière prévue par les statuts qu'ils possèdent un dixième ou une part plus petite fixée statutairement, du capital action, demandent la convocation de l'as-

semblée générale dans une requête signée par eux et indiquant le but et les motifs de la dite convocation.

Le ou les actionnaires qui ont ce droit, devront pouvoir également (et les statuts ont à le spécifier) demander par une requête signée par eux et indiquant les motifs, que les questions qui les intéressent spécialement soient comprises dans l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale. Ils doivent présenter cette demande dans un délai déterminé par les statuts avant l'annonce de la convocation de l'assemblée.

L'Aktienregulativ pose en principe que l'assemblée générale est convoquée par la direction (par. 40 A.R.). Cependant lorsqu'un conseil de surveillance a été établi, il a le droit et même le devoir de convoquer une assemblée lorsqu'il estimera que des considérations urgentes rendent la tenue de cette assemblée obligatoire (article 225 H.G.B.). Cette disposition peut être comparée avec celle de l'art. 33 de la loi française de 1867 qui établit une possibilité analogue.

Du reste, il est loisible aux statuts de décider que d'autres organes de la société, pourront avoir le droit de convoquer une assemblée générale dans la forme de convocation qui sera prescrite par eux.

Cependant, l'objet de l'assemblée générale doit être en tout cas annoncé dans la convocation et les différentes questions sur lesquelles une décision doit être prise, devront être indiquées avec le maximum de précision possible dans la convocation.

C'est ainsi que, les modifications projetées des statuts seront énoncées avec leurs dispositions principales dans l'avis de convocation et si les décisions à prendre intéressent plusieurs espèces d'actions et que par conséquent un vote par catégories distinctes doit intervenir, le texte aura à en faire mention.

En outre, l'annonce devra contenir le lieu et la date de la réunion de l'assemblée générale, ainsi que les prescriptions statutaires sur la manière dont les actionnaires devront établir leur droit de vote.

L'assemblée générale ne peut pas être convoquée dans un lieu autre que le siège de la société. Cependant les statuts peuvent prévoir que ces assemblées seront tenues dans certains autres endroits, mais pour cela il faut qu'ils les désignent nommément.

Le délai dans lequel la convocation doit être annoncée est inscrit dans les statuts, mais l'Aktienregulativ a prescrit qu'un délai minimum de 14 jours (celui de la réunion non compris), devait s'écouler entre l'annonce de l'assemblée et la convocation des actionnaires, d'une part, et la tenue de cette assemblée, d'autre part. C'est la même durée que celle prévue par l'art. 35 de la loi de 1867.

Les statuts doivent indiquer dans quels journaux les annonces seront faites et si les propriétaires d'actions nominatives seront avertis par lettre recommandée ou non (art. 209 et 238 H.G.B.).

Les statuts doivent prescrire qu'une expédition des propositions qui sont préparées pour l'assemblée générale, sera remise à

tout actionnaire s'il le demande, au plus tard trois jours avant l'assemblée générale.

Dans le même délai, tout actionnaire ayant le droit de vote, peut, sur sa demande, prendre connaissance au bureau de la société de toutes propositions et pièces justificatives préparées pour l'assemblée générale.

Toutes les questions sur lesquelles l'assemblée aura à décider, doivent être annoncées et il ne peut être proposé à l'assemblée de voter sur une question non prévue (art. 238, § 2, H.G.B.).

Les statuts doivent contenir les dispositions relatives à la justification du droit de vote à l'assemblée générale. L'actionnaire doit être inscrit dans le livre social des actions lorsqu'il en possède de nominatives, ou bien les déposer lorsqu'elles sont au porteur.

Il est à remarquer que l'Aktienregulativ ne contient aucune disposition formelle à ce sujet, mais elle prescrit qu'il est nécessaire d'accorder au moins huit jours aux actionnaires pour le dépôt des actions lorsque celui-ci doit être fait antérieurement à l'assemblée générale (par. 42 A.R.). Elle déclare également que, dès que la liste des actionnaires autorisés à prendre part à l'assemblée aura été close, tous ceux qui ont le droit de vote doivent pouvoir prendre connaissance de cette liste au bureau de la société (par. 42 A.R.).

Toute action donne droit à une voix ; tout au moins c'est là le principe posé, mais il est loisible au rédacteur des statuts d'en décider autrement ; cependant, une voix au moins devait être attribuée aux actions dont le total du nominal atteint 10.000 couronnes, lorsque le capital était supérieur ou égal à 1.000.000 de couronnes ; et un centième du capital, lorsqu'il était inférieur à 1.000.000 de couronnes, aujourd'hui on applique la règle du centième du capital.

Il est laissé à l'appréciation du rédacteur des statuts de décider si les actionnaires, possédant un nombre d'actions inférieur à celui qui est statutairement nécessaire pour avoir une voix, peuvent désigner un mandataire chargé de les représenter. Les statuts peuvent également limiter le nombre des voix appartenant à un seul actionnaire ; soit en établissant un nombre maximum de voix pouvant être laissé à une personne, ou bien en instituant une échelle du nombre de voix proportionnelle au nombre d'actions (par. 43-3 A.R.).

Lorsque des actions de valeur nominale différente, ou de différentes espèces ont été émises, l'Aktienregulativ décide qu'on devra attribuer le même droit de vote à la même partie du capital sans distinguer entre les actions. Lorsque des certificats de jouissance ont été émis, les statuts devront décider quel droit de vote pourra leur être attribué (par. 43-5 A.R.).

Il est remarquable que la législation autrichienne soit si libérale sur ces points. En effet, elle ne fixe à peu près rien et permet en somme d'attribuer des droits importants à une minorité d'ac-

tionnaires. Il est vrai que la loi française n'est pas beaucoup plus stricte.

Par contre, la législation autrichienne prévoit que les statuts devront stipuler expressément sous quelle forme les mandats de représentation aux assemblées devront être donnés et de quelle façon les mandataires devront justifier de leur qualité (par. 44 A.R.).

Lorsqu'un actionnaire ne jouira pas de ses droits, ou que ce sera une personne morale, ses représentants légaux ou statutaires sont admis à l'assemblée générale en justifiant uniquement de leur qualité, sans avoir besoin de pouvoirs spéciaux.

Pour que les délibérations de l'assemblée générale soient valables, cette dernière doit comprendre un minimum d'actionnaires représentant une certaine part du capital (par. 45 A.R.). Là encore, tout est laissé à l'appréciation des fonctionnaires.

L'Aktienregulativ prévoit bien qu'en règle générale les présents devront posséder au moins la dixième partie du capital social, mais ne le demande pas expressément.

Il est prévu également qu'une deuxième assemblée pourra succéder à la première, où aucune condition de quorum ne sera exigée, à condition que les objets portés à l'ordre du jour de cette assemblée soient exactement les mêmes que ceux qui avaient été soumis à la première et que dans la notification adressée aux actionnaires, pour la deuxième assemblée, il soit fait mention de cette circonstance (par. 45 A.R.). Pour cette seconde assemblée, le délai de notification de la convocation peut être réduit à 8 jours et celui accordé pour déposer les actions à 5 jours.

Les statuts doivent stipuler qu'il sera déposé à l'assemblée générale un état des actionnaires ou représentants d'actionnaires présents à l'assemblée avec indication de leur nom et domicile, ainsi que du total des actions représentées par chacun d'eux et du nombre des voix attribué à chacun. Tout actionnaire ou représentant présent à l'assemblée générale peut prendre communication de cet état.

En ce qui concerne les résolutions, les statuts doivent désigner d'une façon précise les objets sur lesquels on ne peut prendre de décision à la majorité simple des voix, mais pour lesquels il faut une majorité spéciale ou d'autres conditions (par. 46 A.R.). Dans ce cas il est stipulé de quelle façon on doit procéder au vote et à qui est attribuée la présidence de l'Assemblée.

En ce qui concerne les décisions à prendre sur les contrats qui, d'après la loi, doivent être réservés à l'Assemblée générale (acquisition de fondation et apport en nature), les statuts doivent décider qu'un rapport conforme aux prescriptions des par. 9, al. 1 et 2 A.R. sera déposé à l'Assemblée générale ; ce rapport doit être signé par les vendeurs et par tous les membres de la Direction et du Conseil de surveillance. La ratification de tels contrats ne peut être prise à une majorité inférieure aux trois quarts des voix exprimées et au quart du capital actions (par. 47 A.R.).

Cependant il est loisible aux statuts de prévoir une majorité

plus forte. Ils doivent décider également que, lorsque les actionnaires le demanderont, au plus tard trois jours avant la date de l'assemblée générale appelée à statuer définitivement sur les contrats, un exemplaire du rapport prescrit par l'Aktienregulativ leur sera remis. On voit que sur ces derniers points la législation autrichienne n'est pas particulièrement originale.

2. — DIRECTION

Etant donné que l'organe suprême de la Société, l'Assemblée Générale, n'est convoqué qu'une fois par an d'habitude, qu'en tous cas il ne peut prétendre à représenter d'une façon suivie la Société et qu'il lui serait impossible de suivre convenablement ses affaires, ces dernières fonctions doivent être dévolues par elles. D'après la loi (art. 227, H.G.B.), une Société anonyme ne doit les confier qu'à un seul organe : la Direction (Vorstand) qui peut se composer d'un seul ou de plusieurs membres et qui est le « représentant légal » de la Société.

Le pouvoir de représentation de la direction a la même étendue que celui du membre d'une société de personnes et il ne peut également être limité en ce qui concerne les rapports de la société avec les tiers, mais lorsque il n'en est pas autrement décidé dans les statuts, les membres de la direction s'ils sont plusieurs n'ont qu'un pouvoir collectif (art. 229 H.G.B.).

En justice également la direction représente légalement la société (art. 232 et 235 H.G.B.) ; mais ses membres ne peuvent jamais être considérés comme témoins et le sont toujours comme parties (par. 373, 3^e alinéa, Code de Procédure civile).

Lorsqu'un procès existe entre les membres de la Direction et la Société, cette dernière sera représentée par le Conseil de Surveillance ou bien par un ou deux fondés de pouvoirs nommés en Assemblée Générale, ou, au cas où cela serait impossible, par le juge du Registre du Commerce.

C'est également le cas lorsque le procès roule sur une décision de l'assemblée générale (art. 226 combiné avec les art. 194, 195 H.G.B.), ou lorsqu'il y a scission entre les membres de la Direction dont certains sont plaignants et les autres défendeurs et que par conséquent il n'y a pas assez de membres pour former une majorité.

La direction est considérée aussi comme représentant légal de la Société pour l'accomplissement de tous les devoirs qui, aux termes des lois, doivent être effectués personnellement par les possesseurs d'une entreprise. C'est ainsi que l'obligation de tenir des livres leur incombe (art. 239 du Code de Commerce et par. 486 c. du Code Fiscal).

Conformément à la loi, la direction a également le devoir et la faculté de conduire les affaires de la société. Contrairement à ses pouvoirs de représentation, son pouvoir d'administration peut, aux termes des statuts, être restreint.

La conduite immédiate des affaires n'est pourtant pas toujours dans les mains de la direction ou de ses membres. Généralement elle est confiée à ce qu'on appelle le Comité exécutif qui est composé de certains membres de la Direction et qui est chargé de la gestion directe des affaires.

Ce comité n'est nommé que lorsque la direction comporte un grand nombre de personnes et ses attributions sont déterminées par les pouvoirs que lui consent la direction. En ce qui concerne ce comité exécutif et les autres mandataires dont peut user la direction, on applique à moins de dispositions spéciales, les art. 231, alinéa 2 et 234 H.G.B. Dans quelques cas, le comité exécutif peut être composé d'employés de la société.

Le pouvoir de représentation de la direction, bien qu'il ne soit pas et qu'il ne puisse être limité envers les tiers, peut l'être par rapport à la société ; la direction est en effet, aux termes de l'art. 213, par. 1^{er}, obligée d'obtempérer aux décisions de l'assemblée générale. Les statuts peuvent interdire à la direction de s'occuper d'un certain genre d'affaires ou la subordonner, totalement ou partiellement, à un autre organe de la société (art. 231, par. 1 H.G.B.).

D'après la loi, la direction pouvait ainsi se voir entièrement retirer la conduite de la société ; mais d'après l'Aktienregulativ (par. 34, 4^e alinéa), les statuts doivent attribuer à la direction dans chaque cas une influence sur l'administration intérieure qui soit en harmonie avec son droit légal de représenter la société à l'extérieur.

Elle doit notamment avoir statutairement le droit de décision dans toutes les affaires que les prescriptions du Code de Commerce ou les statuts ne réservent pas expressément à la décision de l'Assemblée générale ou que des dispositions particulières des statuts ne renvoient pas devant d'autres organes sociaux.

En ce qui concerne la nomination des membres de la direction, les art. 227 et suivants du Code de Commerce prévoient qu'on ne peut nommer membres, que des personnes jouissant de tous leurs droits et qu'on doit autant que possible prendre en considération. dans cette nomination, les personnes qui s'occupent professionnellement et directement de la conduite et de l'exploitation commerciale de l'entreprise sociale. Si cette recommandation était suivie en France, il y aurait de nombreux changements dans les conseils d'administration.

Lorsque la direction est composée de plusieurs membres, les statuts ont à déterminer la manière dont les décisions sont prises. D'après la loi, les membres de la Société nomment la direction comme ils l'entendent (art. 9, ligne 7 H.G.B.), mais d'après l'Aktienregulativ les membres de la direction doivent en général être nommés périodiquement, soit directement par l'Assemblée générale, soit par l'intermédiaire d'un organe social désigné par les statuts et dont les membres sont nommés de leur côté par l'Assemblée générale. Il peut être prévu également que les membres de la première direction seront nommés par les fondateurs (par. 34 A.R.).

Les membres de la direction ne doivent pas, en règle générale, rester en fonction plus de 5 ans, mais les statuts sont libres d'admettre la réélection à l'expiration de cette période. L'Aktienregulativ fixe très exactement la date de l'expiration des fonctions des membres de la direction à celle de l'assemblée générale qui délibère sur le dernier bilan à l'établissement duquel ils ont collaboré.

Les statuts doivent prévoir le cas où le nombre des membres de la direction tomberait au-dessous du minimum exigé statutairement pour la délibération et la représentation de la société.

Il faut que les places vacantes soient immédiatement remplies et les statuts peuvent stipuler qu'en cas de vacance d'une place par suite de retrait d'un des membres de la Direction avant l'expiration de la durée de ses fonctions, pour cause de décès ou de démission, les autres membres de la direction pourvoieront par cooptation au remplacement provisoire du manquant jusqu'à la nomination définitive.

Conseil de Direction. — Il peut être prévu dans les statuts que la décision relative à certaines affaires importantes qui ne rentrent pas dans les attributions de l'Assemblée générale soit prise par un conseil de direction (différant du comité constitutif), à condition que les prescriptions de l'art. 231, par. 2 H.G.B. soient respectées. Ce conseil est nommé directement par l'Assemblée générale.

Dans ce cas les statuts contiendront des indications précises sur les affaires relevant de la compétence du Conseil de Direction, sur sa composition et sur la forme de ses délibérations.

Le Conseil de Direction peut être également chargé par les statuts de nommer les membres de la Direction à condition que ce conseil soit nommé par l'Assemblée Générale, au plus pour cinq ans et pour la première fois par l'Assemblée Générale constitutive.

On voit donc que les solutions apportées par la législation et la jurisprudence autrichienne, aux problèmes de la direction diffèrent peu de celles de la loi française.

Par contre, celles visant les organes de contrôle sont un peu plus originales.

3. — ORGANES DE CONTROLE

En principe le contrôle d'une société est assuré dans l'intérêt public par l'Etat et dans l'intérêt des actionnaires par l'Assemblée générale.

La surveillance de l'Etat est exercée d'office conformément aux dispositions des Lettres Patentes du 26 Novembre 1852 et de l'A.R. par 56. Cette Surveillance n'est pas permanente et les actionnaires ou autres intéressés ne peuvent jamais l'exiger. Elle s'exerce par l'examen des livres, l'interdiction de mettre à exécution des décisions contraires à la loi ou aux statuts, les ordres donnés à la Direction de la Société d'exécuter telle ou telle mesure devant

faciliter le contrôle, le cas échéant et « pour de graves considérations publiques » la nomination d'un commissaire d'Etat (Staatskommissär) qui a un droit de veto et peut imposer son point de vue à la Direction de la Société à laquelle il est attaché d'une façon permanente. Ce contrôle peut s'effectuer aussi dans l'intérêt des actionnaires, ou des créanciers qui peuvent attirer l'attention de l'autorité sur certaines fautes ; mais si les fonctionnaires n'en tiennent pas compte, il n'y a aucun moyen de les y contraindre. Les actionnaires ne peuvent donc pas compter sûrement sur leur aide.

Quant à l'Assemblée Générale composée d'un grand nombre de membres et de plus non permanente, elle peut difficilement exercer une influence sur la conduite de la société et surtout sur le contrôle de la direction que lui reconnaît la loi. Cela a conduit à créer des organes intermédiaires entre l'Assemblée Générale et la Direction. D'après le Code de Commerce, la nomination de tels organes est possible, mais n'est pas imposée. (Cf. art. 225, 231, par. 2 H.G.B.).

Leur établissement et leurs pouvoirs sont laissés à la volonté des fondateurs statutaires. Le Code de Commerce emploie pour ces organes le terme Conseil d'administration (Verwaltungsrat) ; mais cette dénomination est amphibologique étant donné que, par analogie avec la législation française, on appelle souvent de ce nom la Direction elle-même parce que l'équivalent de ce dernier organe est en effet, en droit français, le Conseil d'administration.

Le Conseil de surveillance (Aufsichtsrat) dont l'activité est réglée par l'art. 225 H.G.B., a, au contraire, toujours des attributions de contrôle. Il est chargé spécialement de surveiller la conduite des affaires.

Cependant cette notion est peu claire en droit autrichien, étant donné que le conseil de direction comme nous l'avons vu plus haut est investi également dans un certain nombre de cas de fonctions de contrôle et que d'un autre côté les statuts peuvent élargir le champ d'activité du conseil de surveillance jusqu'à des décisions qui constituent véritablement des actes d'administration (par. 37 A.R.).

Bien que l'institution d'un organe de contrôle soit laissée entièrement à la disposition des rédacteurs des statuts, l'Aktienregulativ n'a pas cependant voulu que la direction ne soit soumise, en ce qui concerne les bilans et les comptes de fin d'année, qu'au contrôle toujours un peu inexpérimenté de l'Assemblée Générale.

Le conseil de surveillance peut donc, aux termes du par. 37 A.R., être chargé statutairement de vérifier les comptes de fin d'année ; mais, lorsqu'il n'y a pas de conseil de surveillance prévu, des vérificateurs de comptes doivent être nommés à l'effet d'examiner les comptes annuels et les bilans, les livres de la société et faire un rapport à l'Assemblée Générale sur ce qu'ils ont examiné (c'est l'équivalent de nos Commissaires aux Comptes). Ils doivent être au nombre de deux au moins, tandis que les membres du conseil de surveillance doivent être au minimum trois.

Cette différence peut se comprendre, étant donné que les vérificateurs de comptes ont un rôle exclusif de contrôle et que même s'ils ne sont pas d'accord, ils laisseront l'Assemblée Générale juger, tandis que le conseil de surveillance a des délibérations à prendre pour lesquelles il est utile qu'il puisse se former une majorité. Dans tous les cas, la nomination des membres du conseil de surveillance ou des vérificateurs de comptes doit être réservée à l'Assemblée générale (à l'Assemblée Générale constitutive pour la première fois).

Le Conseil de surveillance qui a toujours, aux termes de l'Aktienregulativ, les attributions prévues par l'art. 225 H.G.B. peut être investi, si les statuts en décident ainsi, d'un droit de veto en ce qui concerne certaines affaires déterminées.

Lorsque trois membres du conseil sont à nommer par la même assemblée générale les dispositions suivantes sont prévues :

Quand un tiers de voix représentées à l'Assemblée Générale demande que la nomination des membres du conseil de surveillance soit faite séparément pour chacun d'eux, il doit être déféré à son désir. Si avant de procéder à la nomination du dernier membre on se rend compte qu'un tiers au moins de toutes les voix émises a été, lors de tous les votes précédents, donné à la même personne sans que celle-ci ait été élue puisqu'elle n'a jamais réuni la majorité, cette personne est déclarée élue au troisième tour sans qu'un nouveau vote soit nécessaire. Cette prescription n'est pourtant pas appliquée lorsque le Conseil de surveillance renferme déjà aux termes des statuts, un membre représentant la minorité. Cette disposition qui est assez originale a pour but de permettre à la minorité des actionnaires, à condition qu'elle soit assez importante, de contrôler les agissements de la Direction qui, en fait, est l'émanation de la majorité (Cf. par. 37 A.R.).

Ces prescriptions seraient nuisibles si elles s'appliquaient à un organe de l'administration, étant donné qu'il serait à craindre que des dissentiments ne surviennent dans cet organe au sujet des décisions à prendre, mais le conseil de surveillance qui est, malgré tout, principalement un organe de contrôle ne peut être menacé par ce danger.

Les fonctions de membre du Conseil de surveillance ou de vérificateur ne durent pour la première fois que jusqu'à la clôture de l'Assemblée Générale qui a délibéré sur le bilan annuel du premier exercice de la Société ; ensuite leur durée ne peut dépasser cinq ans. Cependant ils sont indéfiniment rééligibles.

Leurs fonctions cessent, sauf réélection, à la clôture de l'Assemblée Générale qui a délibéré sur le dernier bilan annuel qui ait été soumis à leur examen. Les membres du conseil de surveillance et les vérificateurs peuvent toujours être révoqués par l'Assemblée Générale.

Lorsque certains d'entre eux se retirent avant l'expiration de leurs fonctions, et qu'aucun remplaçant n'a été prévu, les statuts doivent stipuler que la direction sera obligée de convoquer alors immédiatement une assemblée générale afin de procéder aux élec-

tions complémentaires nécessaires. Il était en effet difficile de faire autrement ; Les membres du conseil de surveillance auraient bien pu être chargés de nommer le ou les membres défailants, mais il était à craindre que, s'ils n'étaient que deux et d'opinion divergente, aucun accord ne puisse être enregistré et il aurait fallu en tout cas recourir à l'Assemblée Générale puisque la direction ne pouvait détenir le pouvoir de nommer ses propres contrôleurs.

C'est pourquoi du reste l'Aktienregulativ (par. 37) porte qu'il y a incompatibilité entre les fonctions de membre de la direction, d'employé de la société ou prenant part à la gestion de ses affaires, d'une part, et membre du conseil de surveillance ou vérificateur de comptes, d'autre part.

Ce sont les seules restrictions qui sont opposées aux candidats (à l'exception du fait qu'ils doivent jouir de tous leurs droits). Ils peuvent donc en principe être entièrement démunis de la compétence nécessaire ; il n'est prévu pour eux la nécessité d'aucun titre les mettant à même d'exercer congrûment leurs fonctions et des hommes d'affaires autrichiens se sont plaints de cette largeur de vue qui risque de mettre à des places importantes des gens qui n'en sont pas dignes.

Le contrôle des sociétés est malgré tout mieux organisé en droit autrichien qu'en droit français puisque ses organes sont permanents tandis que les commissaires aux comptes n'ont d'activité qu'au moment de la confection du bilan.

L'Aufsichtsrat est donc plutôt comparable au conseil de surveillance des commandites par action. Par contre en ce qui concerne la compétence, les décrets-lois de 1935 permettent de ne nommer comme commissaire que des personnes suffisamment au courant des problèmes comptables et commerciaux.

Représentation du personnel. — Lorsqu'une entreprise établie sous forme de société par actions emploie d'une façon permanente et contre rémunération au moins 20 personnes, ou qu'elle est considérée comme fabrique, les ouvriers et les employés doivent légalement exercer une certaine influence sur l'administration de la Société.

Dans de telles entreprises l'organe chargé de l'administration de l'affaire (conseil de direction ou conseil d'administration) ou à défaut la direction elle-même doit comprendre deux membres nommés par les conseils d'entreprise de l'affaire (Betriebsräte) (Cf. par. 1, 1^{er} alinéa et par. 3, alinéa II de la loi sur les conseils d'entreprises). Ces membres ne remplissent du reste pas entièrement toutes les fonctions de leurs collègues, et ils n'ont pas le droit de représenter la société.

Dans les sociétés par actions de droit public ou mixte, la direction elle-même doit se composer pour moitié de représentants des communautés publiques, mais ces derniers ne possèdent pas non plus ce droit de représentation (par. 36 de la loi sur les entreprises de droit public).

Ils n'encourent du reste pas la même responsabilité, n'ayant

pas les mêmes profits que les administrateurs et vérificateurs ordinaires.

Au contraire, elle existe chez ces derniers et elle est susceptible de suites pénales, une étude sur les organes de contrôle ne serait donc pas complète sans les examiner.

4. — RESPONSABILITE PENALE DES ADMINISTRATEURS

Cette responsabilité n'est en effet pas seulement nominale, un certain nombre de procès ont démontré après guerre que les membres des conseils de direction et de surveillance pouvaient, outre la perte des capitaux investis par eux, encourir la responsabilité pénale de la déconfiture d'une affaire.

La législation française récente, est entrée également dans cette voie, et les dispositions des décrets-lois de Juillet et Octobre 1935 et de celui du 31 Août 1937 peuvent fréquemment être utilement rapprochées de celles que nous allons étudier.

L'art. 488 du Code pénal étend les dispositions légales relatives à la faillite par négligence (banqueroute simple) telles que la définissent les art. 485 A. 486 A. et 486 B. à tout organe d'une société ou association qui a commis un acte donnant naissance à cette banqueroute. Ces actes sont les suivants :

L'art. 485 concerne le traitement de faveur donné à un créancier au cours de l'état de cessation de paiement, l'art. 486 B., les manœuvres frauduleuses dans la conduite des affaires, l'art. 486 A., l'absence totale ou partielle de comptabilité.

Le parag. 3 de l'art. 486 concerne la falsification, la dissimulation ou la destruction des livres de commerce, c'est-à-dire des faits volontaires, tandis que le par. 1 et 2 concernait simplement la négligence.

Le par. 1 punit le coupable de 3 à 6 mois de prison ; la même peine est prévue lorsque, avant qu'il soit en état de cessation de paiement, il utilise un crédit démesuré ou inutile, qu'il gaspille une partie de ses biens, ou conclut des affaires qui ne répondent pas à sa situation de fortune. La même peine est prévue pour celui qui contracte par négligence une nouvelle dette, bien que connaissant l'impossibilité où il sera de la rembourser, en paye une, met une partie de sa propriété en gage ou ne réclame pas à temps l'ouverture de la procédure de faillite.

Le 1^{er} paragraphe concerne donc les actes commis avant l'état de cessation de paiement, mais qui l'ont causé, tandis que le second se rapporte aux opérations postérieures à la cessation de paiement, qui sont faites au détriment des créanciers. La loi n'énumère pas toute les causes et toutes les opérations qui peuvent faire prononcer la banqueroute, étant donné qu'il surgit tous les jours de nouvelles combinaisons.

La doctrine et la jurisprudence ont eu à examiner plusieurs fois la question de savoir s'il pouvait y avoir, dans les cas prévus par les § 1 et 2, un délit de complicité. La réponse a toujours

été négative. En fait, il est du reste difficile de décider que quelqu'un peut être complice d'une simple négligence.

Pour juger si le membre du conseil a pu vraiment se rendre compte des dangers que faisait courir à l'affaire son action, il faut que le tribunal apprécie à chaque fois les éléments de la situation. Aussi dans certains cas pourra-t-il décider que tous ceux qui ont commis des actes incriminés sont coupables, mais en aucun cas il ne pourra les déclarer complices.

Toute négligence de l'administrateur n'est pas punissable ; il faut pour qu'elle le soit, qu'il se soit abstenu d'un seul acte, d'une précaution qui aurait suffi à empêcher l'écroulement de l'affaire. Il faut donc qu'il ait eu la possibilité d'influer sur son sort. De même, pour qu'il soit punissable, il serait nécessaire qu'il ait pu empêcher de faire appel à des crédits disproportionnés et coûteux ou de se lancer dans des dépenses exagérées avant l'état de cessation de paiement ; ou après cessation de consentir des avantages particulier à des créanciers. Il faut en tout cas qu'il y ait eu une relation de cause à effet entre l'acte de l'administrateur et la ruine de la société.

Après l'état de cessation de paiement, le fait de ne pas annoncer la situation financière de la société n'est punissable que s'il en résulte un dommage pour les créanciers ou les actionnaires.

Le conseil de surveillance qui, d'après le par. 37 A.R., est obligé d'examiner et de contrôler le bilan chaque année, et de le soumettre à l'assemblée générale est puni des mêmes peines que le conseil de direction, lorsqu'il s'est abstenu de le faire, et que par là il a causé la ruine de la société. Les autres actions ne peuvent lui être imputées à charge, étant donné qu'il n'avait pas à s'en occuper (1). En tout cas la responsabilité des dirigeants de la Société est solidement établie par ces textes, leur utilité paraît assez nette puisque les décrets-lois français d'Août 1935 en ont édicté d'analogues.

La responsabilité pénale des administrateurs peut également être envisagée sous un autre angle :

En effet, le parag. 205 du Code Pénal prévoit que toute personne qui diminue volontairement les garanties de ses créanciers sera punie en cas de cessation de paiement. La question se pose à ce sujet de savoir si on doit punir également un débiteur qui empêche les garanties du créancier d'augmenter.

Dans l'affirmative, de nombreuses sociétés seraient frappées ; en effet, la doctrine autrichienne admet que le droit de l'actionnaire au produit net est un droit de créancier (2) : que dire des bilans qui ne laissent apparaître qu'un produit inférieur à la réalité ?

D'autres cas sont possibles et même fréquents, ce sont ceux où une autre entreprise du même groupe est favorisée au détri-

(1) Cf. L'art. du Dr. Otto SPIEGEL dans la « Grazer Tagespost » du 16 Décembre 1927.

(2) Voir ROSENDORFF « Bilanz, und Divid. Politik der Aktiengesellschaften in Kriege », pages 12 à 19.

ment de la société, lorsque par exemple une filiale, dont la majorité des actions appartient aux administrateurs d'une certaine affaire, vend ses produits à la première à des cours trop élevés. La fortune de la première société est amoindrie au bénéfice de celle de la seconde, et il semble qu'on devrait punir les administrateurs communs en cas de cessation de paiement.

D'autre part, les administrateurs (et même la majorité d'une société) peuvent sans nuire à cette dernière, défavoriser un actionnaire pris individuellement. La position de la jurisprudence autrichienne à ce sujet est très nette. Les administrateurs et la majorité d'une société sont punissables non seulement lorsqu'ils lésent la société en tant que telle, mais encore lorsqu'ils nuisent à un actionnaire individuellement. Souvent il est vrai, et même c'est le cas général, un avantage ou un désavantage de la société a son effet sur la fortune de l'actionnaire, mais la réciproque n'est pas vraie. En tout cas, il s'agit ici d'une lésion de l'actionnaire qui ne nuit pas à la société.

Toutefois, lorsque les administrateurs n'ont le choix qu'entre un acte qui doit tourner au détriment de la société et un autre qui doit nuire à un actionnaire, la réponse est évidente : l'intérêt de la communauté doit passer avant celui de l'individu, et ce dernier n'a aucun recours. Cependant, lorsque l'avantage de la société est bien moindre que le désavantage que subiraient le ou les actionnaires, les administrateurs doivent s'abstenir de l'acte qui les causerait, sinon ils pourraient être poursuivis. On alléguera en vain contre cette décision qui a été inspirée par le droit civil autrichien, que les administrateurs sont fondés de pouvoirs de la société, et non pas des actionnaires. Ils ne doivent pas favoriser l'économie de la société aux dépens de celle des actionnaires (3).

L'article 1295-I du Code Civil, décide en effet qu'il existe dans ce cas un quasi-contrat entre la personne lésée et celle qui lui nuit, pourvu que, conformément à l'art. 1299 B.G.B., celui qui cause le tort puisse être considéré comme « au courant ».

On ne peut objecter que la plupart, ou la presque unanimité des actionnaires, sont également favorisés, il suffit qu'un seul en soit exclu pour qu'il y ait lésion. Ce serait le cas par exemple si une sucrerie achetait à ses actionnaires des betteraves au même prix et qu'elle les achète moins cher à un seul d'entre eux. Si au contraire elle achetait à un meilleur prix les betteraves d'un gros actionnaire, représentât-il des 9/10 ou les 99/100 du capital, la direction nuit à la société, et le fait que la majorité nécessaire pour donner quitus à l'administration existe, ne peut en diminuer la responsabilité.

Un cas plus fréquent se présente lors de l'émission de nouvelles actions, lorsque les droits de souscription ne sont pas répartis également entre les actionnaires, mais qu'un syndicat d'outsiders est favorisé. En effet par suite de la nouvelle émission, la valeur des anciennes actions est amoindrie exactement de la valeur

(3) Cf. La controverse juridique de BERNSTEIN contre RATHENAU en Allemagne et les ouvrages de ces deux auteurs.

du droit de souscription ; si une partie de l'émission est offerte à d'autres que les anciens actionnaires, ces derniers ne reçoivent pas la contre partie de leurs apports, et sont lésés (4). Cf. les décret-lois français d'Août sur les droits de souscription.

Il a même été décidé que les administrateurs étaient responsables lorsque, sans nécessité ni avantage pour la société, ils faisaient supporter par les actionnaires une trop grosse part d'impôts ou de trop forts impôts.

La majorité des actionnaires, lorsque, dans une assemblée générale, elle prend des décisions nuisibles à l'un d'eux, voit également sa responsabilité engagée, mais seulement sur le terrain civil sauf le cas de fraude (il ne s'agit pas là des cas où les actionnaires de la majorité se font consentir des avantages spéciaux, étant donné que la décision n'est pas valable s'ils ont eux-mêmes pris part au vote, mais d'autres cas où ces décisions nuisent directement ou indirectement à un ou à des actionnaires).

D'après la doctrine régnante, l'actionnaire, contrairement aux administrateurs, n'est pas obligé, lors des votes, de considérer l'intérêt de la société et de s'y conformer (5). En effet un actionnaire est considéré comme propriétaire de l'affaire sur laquelle il possède le jus abutendi.

Le tribunal de commerce de Vienne a paru être d'un avis différent dans une instance entre des sociétés de navigation et le consortium des banques, mais il s'agissait d'actionnaires qui étaient en même temps membres de la direction ou du conseil de la société et, en outre, ce jugement n'a pas fait jurisprudence.

On peut, il est vrai, dire que l'intérêt de la majorité au bien de l'entreprise est la meilleure protection de la minorité, mais il y a une autre théorie selon laquelle l'actionnaire ne doit pas utiliser son droit de vote pour saboter la société et il est responsable de toutes les actions qui, si elles avaient été faites au détriment d'un tiers, auraient engagé sa responsabilité.

Il est facile à la majorité de nuire à certains actionnaires par des manœuvres de bourses ou de trafics de cours en prenant des décisions qui font baisser les titres temporairement. Pour de tels agissements, les membres de la majorité sont responsables solidairement ; ils ne peuvent se dégager de cette responsabilité en prétendant et en prouvant que les statuts de la société leur permettaient d'agir comme ils l'ont fait (6).. Même lorsque la majorité n'agit pas dans son intérêt propre, mais uniquement dans un but de chicane, elle supporte cette responsabilité. Un exemple fera saisir ceci plus facilement : au cours d'une assemblée générale (7), la direction d'une société propose une certaine répartition de dividende. La minorité démontre que ce projet aurait des conséquences fiscales nuisibles pour les actionnaires individuellement et

(4) Décisions de la Haute Cour de justice du 18 Septembre 1895, B.10839-F et du 8 Février 1916, page 237, ainsi que du 24 Janvier 1918.

(5) STAUB-HACKELBURG, 47, remarque 21.

(6) Cf. Les décisions de la Cour d'Empire Allemande du 2 Janvier 1911 (L.Z. 219-1911), Rundschau für den deutschen Juristenstand, n° 1218-1911.

(7) HOFFMANNSTHAL : « Die Gesellschaftsabotage » Gerichtshalle n° 46-17.

apporte un contre-projet, la majorité, bien qu'elle reconnaisse la justesse de ces arguments, apporte elle un troisième projet sur lequel elle demande que l'unanimité se fasse ; à défaut, elle menace la minorité de revenir au premier projet. La minorité refuse de s'incliner et le premier projet est voté. La minorité, conformément à l'art. 1295-2 du Code Civil, la cite en réparation du dommage causé et obtient gain de cause.

En fait, on voit que les actionnaires individuellement sont bien protégés contre l'arbitraire de la majorité des administrateurs, en tout cas mieux qu'en droit français, malheureusement la rareté de ces procès devant les tribunaux montre qu'ils ne connaissent généralement pas leurs droits.

La loi a également tenté de protéger les actionnaires contre les organes élus en imposant à ces derniers la tenue d'une comptabilité régulière.

5. — REGLES COMPTABLES

Pour tout ce qui a trait à la comptabilité de la Société, la Direction est tenue de veiller à ce que tous les livres de la Société, soient réguliers et remplis conformément à la loi (par. 49-1 A.R.). A la fin de chaque exercice annuel, il doit être adressé un arrêté de comptes qui comprendra un compte d'Exploitation (Pertes et Profits) et un Bilan. Les statuts sont libres de prévoir une date quelconque pour le début et la fin de chaque exercice ; de même, rien n'est prévu en ce qui concerne les règles d'établissement du Bilan. Par contre, l'arrêté de comptes doit porter sur toute l'administration de la Société, être dressé conformément aux prescriptions légales et, dit l'Aktienregulativ « avec le soin d'un bon commerçant » (par. 49-3 A.R.).

Des prescriptions logiques mais assez vagues règlent la comptabilisation des éléments de l'actif et du passif qui seront portés pour la valeur qui doit leur être réellement attribuée au moment de la confection du Bilan (?) » Les objets qui sont exposés à l'usure ou à une diminution de valeur doivent subir une réduction comptable « correspondant à l'évaluation convenable (?) » L'Aktienregulativ laisse aux statuts le soin d'établir des règles d'amortissement (par. 49-6 A.R.).

Lorsque les actions sont remboursées successivement au moyen du bénéfice net (par. 33 A.R.), le capital actions doit être maintenu dans les livres de la société à sa valeur primitive aussi longtemps que la réduction du capital actions n'aura pas été effectuée selon les prescriptions.

L'arrêté du compte devra être présenté avec un compte-rendu à l'Assemblée Générale par la Direction. Ce compte devra être fourni au plus tard dans les six premiers mois de chaque exercice, pour ce qui concerne l'exercice précédent. Cependant, dans certains cas, et pour certaines sociétés, il peut être admis, en raison du caractère de l'exploitation, que les statuts pourront prévoir

que le délai fixé pour le dépôt du Bilan à l'Assemblée Générale sera portée à 12 mois au plus tard après clôture de l'exercice (par. 50 A.R.).

Lorsqu'un actionnaire le demandera, une expédition du compte-rendu contenant le Bilan et compte des Pertes et Profits devra lui être remise lorsqu'il fera sa demande, au plus tard, trois jours avant l'Assemblée Générale d'approbation du Bilan.

En ce qui concerne les délibérations relatives à la ratification de ce compte, les statuts doivent prescrire que la décision sera ajournée lorsque l'assemblée générale en aura décidé ainsi à la simple majorité des voix, ou lorsqu'il y aura une contestation relative à certains articles du Bilan, et qui aura été soulevée par des actionnaires représentant au moins $\frac{1}{10}$ du capital-actions. L'ajournement est prolongé jusqu'à ce qu'il ait été donné les explications nécessaires sur les articles contestés (par. 50-3 A.R.).

Les prescriptions de l'Aktienregulativ en matière comptable sont donc assez minutieuses et bien établies, il serait souhaitable que le droit français s'en inspirât.

En ce qui concerne la répartition des bénéfices, en principe, ce sont les statuts qui en établissent les règles de répartition, mais d'après la loi il ne peut être réparti que ce qui apparaît dans le Bilan comme excédent d'actif, après que tous les amortissements nécessaires auront été faits et déduction faite de tous les éléments du passif (par. 52 A.R.). Cependant il est nécessaire de faire précéder la répartition des bénéfices nets de la dotation obligatoire du fonds de réserve.

Celui-ci qui sert à couvrir les pertes éventuelles, reçoit (par. 53 A.R.) : 1° Le vingtième au moins des bénéfices annuels tant qu'il ne dépassera pas un dixième du capital (du reste les statuts peuvent prévoir que les versements au fonds pourront être continués tant qu'il n'atteindra pas la même partie du capital, étant bien entendu que la limite ainsi posée serait supérieure au dixième de capital. 2° Les sommes obtenues lors de la constitution de la société ou d'une augmentation du capital par l'émission des actions à un taux supérieur à la valeur nominale, pour le montant dépassant le pair moins les frais d'émission. 3° Les sommes payées par des actionnaires afin d'obtenir pour leurs actions des droits de préférence, s'il n'a pas été décidé par les statuts que ces sommes seraient affectées à des amortissements extraordinaires ou à couvrir des pertes extraordinaires.

Tant que le fonds sera inférieur ou égal au dixième du capital, le seul emploi possible pour lui sera de couvrir les pertes; mais lorsqu'il aura dépassé cette fraction, les statuts peuvent décider que la partie supplémentaire pourra être affectée à compléter le dividende des années creuses, à condition cependant que le taux maximum ainsi accordé ne soit pas supérieur à 5 %.

Même dans ce cas, il doit être établi par les statuts que le paiement de ce dividende ne peut être effectué que lorsque toutes les pertes de la société, telles qu'elles ressortent au Bilan, auront été couvertes et en spécifiant bien que les sommes provenant des

primes d'émission ou des achats de droits de préférence ne pourront jamais servir à payer un dividende.

Les statuts peuvent également prévoir qu'il sera créé d'autres fonds affectés à d'autres usages, mais, en dehors du cas de remboursement partiel du capital du capital actions, un fonds constitué par la société ne peut être réparti entre les actionnaires qu'en vertu d'une décision de l'Assemblée Générale et seulement sous forme de paiement d'un dividende extraordinaire et encore à condition que les statuts aient prévu ce cas.

Il est remarquable que les versements qui doivent être faits d'après l'Aktienregulativ au fonds de réserve, sont plus nombreux et importants que ne le prévoit la loi française, puisque les primes d'émission et les sommes payées pour achat de droits de préférence doivent y être versées. Cependant la possibilité de disposer du fonds de réserve est à peu près aussi restreinte dans une législation que dans l'autre.

C'est en quelque sorte un gage secondaire des créanciers ; gage, puisqu'il ne peut être réparti entre les actionnaires, secondaire puisqu'il ne demeure pas intangible, mais qu'il peut être affecté à couvrir les pertes.

Les statuts doivent préciser la forme dans laquelle seront faites les publications de la société ; ils doivent établir quel organe de la société devra les faire et qui doit les signer. Cependant, en ce qui concerne les convocations à l'Assemblée Générale, la question est réglée soigneusement par l'Aktienregulativ dans son art. 40, analysé ci-dessus.

CHAPITRE IV

TRANSFORMATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

1. — MODIFICATION DES STATUTS

D'après l'article 214 du Code de Commerce, toute modification des statuts est assujettie à l'approbation de l'Etat. Naturellement la société restera la même et ne changera pas d'identité même si les principales dispositions de ses statuts comme la raison sociale, le siège de l'entreprise et son objet sont modifiées.

C'est l'Assemblée Générale qui, aux termes de l'article 214, peut décider ces modifications. Si la législation était absolument logique, il serait nécessaire que toute modification fût acceptée par l'unanimité des actionnaires. En effet ceux-ci sont entrés dans la société sur la foi des statuts.

Or, si toutes les dispositions régissant la société sont changées, ce n'est que par une fiction juridique que l'on peut considérer que c'est la même société qui subsiste ; par exemple, l'actionnaire voulait bien participer au destin d'une société qui a son siège à Vienne où il habite et qu'il peut surveiller, mais il ne devrait pas être forcé de continuer sa collaboration pécuniaire si la société transporte son siège à Bregenz, à l'autre extrémité de l'Autriche.

Cependant il est difficile d'accepter entièrement ce point de vue, car dans ce cas un actionnaire par mauvaise volonté ou par malice pourrait empêcher tout changement même minime, dans les statuts. En règle générale il suffit donc de la majorité des actionnaires, mais les statuts eux-mêmes peuvent prévoir toute autre condition, au besoin même l'unanimité. Ils peuvent d'eux-mêmes exiger l'approbation d'un organe de la société autre que l'assemblée générale, par exemple celle de la direction ou du conseil de surveillance.

En outre, les décisions relatives au changement de l'objet de la société et à la fusion, doivent être prises à l'unanimité. Toutefois, il est remarquable que la législation autrichienne n'exige pas comme l'art. 31 de la loi française de 1867, un quorum spécial pour ces modifications de statuts.

Les droits spéciaux de l'actionnaire (Sonderrechte) ne peuvent pas non plus être limités ou supprimés sans l'assentiment des intéressés (Cf. pages 159 et 160) ce qui est comparable à l'interdiction apportée par la loi française (art. 31) d'augmenter les enga-

gements des actionnaires. C'est ainsi que lorsqu'il y a plusieurs sortes d'actions, les droits de chacune de ces catégories doivent voir leurs modifications approuvées par la majorité des actionnaires de cette sorte. Par exemple, les dividendes des actions de priorité ne peuvent pas être diminués sans que la majorité des porteurs de ces actions en ait ainsi décidé ni être augmentés sans l'assentiment de la majorité des porteurs d'actions ordinaires. Encore faut-il que les statuts contiennent une disposition déclarant que l'assentiment de la majorité des actionnaires défavorisés suffit (par. 48, § 2 de l'Aktienregulativ) si non il faut l'unanimité.

Aux termes de l'article 214, § 1 H.G.B., les changements dans les statuts doivent, comme les statuts eux-mêmes, être soumis à l'autorisation de l'Etat et à l'enregistrement. D'autre part, ils doivent être rédigés sous forme d'acte notarié ou judiciaire. Avant l'enregistrement, les changements opérés dans les statuts n'ont aucune validité.

Les demandes de modification sont signées conformément aux statuts et adressés à l'autorité politique de la province ; lorsqu'il s'agit d'un cas d'urgence, elles peuvent être expédiées directement au Ministre.

A cette demande sont jointes les pièces justificatives nécessaires, ce sont (par. 15 A.R.) : 1° Une expédition de l'acte authentique judiciaire ou notarié constatant la tenue de l'assemblée générale des actionnaires qui a décidé la modification soumise à l'approbation de l'Etat. Le contrat de société et les pièces constatant que l'assemblée générale a été tenue conformément aux statuts, a délibéré valablement, et que la majorité exigée a été réunie, sont également envoyés. 2° Un tableau comparatif, en 3 exemplaires, des dispositions modificatives projetées et des anciennes dispositions. 3° L'expédition au net d'un supplément des statuts qui doit contenir les dispositions modificatives ou une nouvelle expédition au net des statuts, le tout en dix exemplaires avec les timbres réglementaires exigés pour l'apposition de la formule d'approbation sur deux exemplaires.

Si les dispositions modificatives doivent être insérées dans un supplément aux statuts en vigueur, l'exemplaire original des statuts en vigueur avec les suppléments déjà autorisés doit être produit. Du reste on applique mutatis mutandis, les dispositions relatives à l'autorisation primitive.

Lorsque la modification du texte de certaines dispositions des nouveaux statuts est déclarée nécessaire par l'administration, la nouvelle rédaction définitive est renvoyée à une assemblée générale qui délibérera sur le texte ainsi modifié, à moins qu'elle n'ait déjà donné l'autorisation à la direction ou à un autre organe de la société de procéder à de semblables modifications.

L'approbation donnée par l'Etat n'est valable que pour six mois ; si aucun enregistrement au Tribunal de Commerce n'a été fait avant l'expiration de ce délai, elle n'a plus d'effet à moins qu'une prolongation n'ait été consentie.

2. — AUGMENTATION DU CAPITAL ACTIONS

Pour une augmentation du capital actions, il faut, soit que de nouvelles actions soient émises, soit que la valeur nominale de celles qui existaient déjà soit élevée. Dans les deux cas, la somme totale des droits sociaux s'élève, par conséquent il est nécessaire que les statuts qui avaient fixé la somme du capital soient modifiés.

Mais l'élévation du chiffre total du capital, ne constitue pas toujours une augmentation de la fortune de la société. En effet, la fortune a pu s'accroître de telle façon que la société ne veuille pas laisser cet accroissement sous forme de réserve, mais désire la faire passer du compte de réserve au capital. Par ce moyen, la société voit s'augmenter sa base de crédit. Pour faire passer les réserves dans le compte-capital, il faut une décision de l'assemblée générale.

L'augmentation de la valeur des actions peut s'effectuer au moyen d'un timbrage, gratuit ou avec souscription nouvelle de l'actionnaire quelquefois des actions gratuites sont distribuées.

Toute augmentation de capital est soumise à l'agrément de l'Etat ; autrefois, lorsque les statuts primitifs avaient prévu une augmentation de capital laissée à la décision de certains organes de la société, cette permission n'était pas utile, mais l'ordonnance du 3 Septembre 1918 sur les conditions extraordinaires créées par la durée de la guerre a exigé que ces augmentations fussent soumises en tout état de cause à la ratification de l'Etat.

L'enregistrement de cette augmentation doit également être effectuée avec preuve à l'appui qu'elle a été effectivement réalisée.

L'ordre suivi est donc le suivant : 1° Délibération de l'assemblée. 2° Mise à exécution. 3° Autorisation de l'Etat. 4° Enregistrement.

Avec la demande en autorisation d'augmentation, doit être apportée la preuve que cette augmentation a été décidée conformément aux statuts (par. 16 A.R.). Les circonstances nécessitant l'augmentation, les modalités d'émission et des derniers paiements, doivent être indiqués, le bilan déposé.

L'émission des nouvelles actions est soumise aux prescriptions législatives, statutaires et aux conditions particulières imposées par l'Administration.

Dès que l'augmentation a été effectuée, les statuts doivent être modifiés.

A la demande en approbation par l'Etat du texte modifié des statuts, seront annexés si l'augmentation du capital a été effectuée au moyen d'une nouvelle émission d'actions en espèces : 1° Une liste des souscripteurs d'actions. 2° Les déclarations de souscription d'actions indiquant le jour où a été prise la décision de la société en augmentation de capital actions, le nombre et l'espèce des actions prises par chaque souscripteur, le taux d'émission, l'époque et le montant des versements restant à faire. 3° Une

déclaration signée par tous les membres de la direction de la société attestant que le montant total des versements à faire a été réglé en espèces.

Lorsque le paiement a été fait aux mains d'une tierce personne, celle-ci doit donner son attestation. L'autorité administrative dépose les pièces ainsi que l'autorisation accordée, à la Chambre de Commerce et d'Industrie de la circonscription.

En principe, l'Aktienregulativ (par. 16) considère que la décision de l'Assemblée Générale relative à l'augmentation du capital, n'est pas pleinement modificative par elle-même des statuts et ne réclame pas pour l'approbation par l'Etat de cette décision la preuve de la souscription totale du capital additionnel par déclaration de souscription, mais exige qu'une telle preuve soit apportée au juge de registre pour l'inscription de la décision d'augmentation autorisée.

Ce n'est qu'après l'achèvement et la mise à exécution de la décision d'augmentation autorisée et enregistrée, par l'augmentation de la valeur nominale des actions ou par dation de nouveaux certificats, que l'autorisation de l'Etat de changer le total du capital social sera sollicitée. C'est à ce moment là également que le changement du texte des statuts sera enregistré.

Au point de vue juridique, l'Aktienregulativ s'en tient à l'opinion généralement adoptée du reste, que l'Assemblée Générale ne peut pas décider en fait que le capital social sera augmenté puisque cette augmentation dépend de faits qu'il n'est pas au pouvoir de l'Assemblée de réaliser.

Lorsque l'augmentation de capital aura été réellement souscrite, on pourra dire alors qu'elle existe en fait.

Cependant il y a des auteurs qui ne sont pas de cet avis, ils déclarent que le capital n'est pas dans sa première acception un actif, mais bien un passif, que dans ces conditions la société peut bien s'obliger à contracter en quelque sorte de nouvelles dettes envers les nouveaux actionnaires sans qu'il y ait en contre partie une augmentation de l'actif (1). L'Assemblée Générale est dans l'impossibilité d'augmenter son actif, mais elle peut augmenter son passif. Si une telle délibération est valable et approuvée par l'Etat et puis inscrite au registre du commerce si, enfin, des souscriptions sont en fait recueillies les statuts sont modifiés ; en fait, quoique l'Aktienregulativ en ait, le droit social du nouvel actionnaire est bien créé, même lorsque l'enregistrement du nouveau texte des statuts n'est pas effectué. Cet enregistrement ne peut avoir qu'une valeur déclarative.

Quelquefois une nouvelle émission d'actions sert à rémunérer de nouveaux apports. Dans ces conditions des justifications complémentaires doivent être fournies. Ce sont : 1° Celles qui sont prévues pour les apports primitifs (Article 8, alinéa I A.R.). 2° Les contrats ayant trait à la reprise des apports en nature par la société. 3° Un rapport de la direction et du conseil de surveil-

(1) Cf. STAUB und PISKO. Kommentar zum H.G.B., art. 214.

lance signé par les apporteurs. 4° Les pièces justificatives de la valeur des nouveaux apports.

Une copie du rapport prévu sous le n° 3, devra être fournie à chaque actionnaire qui le demandera, au plus tard trois jours avant réunion de l'assemblée générale qui aura à délibérer sur la question des apports en nature. Les pièces prévues sous les n°s 2 à 4 seront déposées par l'autorité administrative à la Chambre de Commerce et d'Industrie (par. 16 A.R.).

La liberté de la société dans la création et l'attribution de nouvelles actions n'est limitée qu'en ce qui concerne les cas où il y a participation des communautés publiques. D'après la législation autrichienne, l'actionnaire ne possède en effet un droit de souscription aux nouvelles actions émises par l'entreprise dont il possède des actions que si cela est spécifié dans les statuts. Cependant, le tribunal administratif a déclaré dans sa décision 1190-F que « il ne peut subsister aucun doute que ce droit auquel l'actionnaire peut indiscutablement prétendre... »

Il ne peut se produire en effet aucune injustice lorsque seuls les anciens actionnaires ont le droit de souscrire. La société peut mettre le prix d'émission aussi bas ou aussi haut qu'elle veut, aucun des actionnaires ne sera lésé ; ce n'est pas le cas lorsqu'elle autorise les non-actionnaires à souscrire et le résultat en est toujours de faire passer une certaine somme de la main des actionnaires dans celle du public. Pourtant rien ne semble s'opposer à ce que ce soient les actionnaires anciens eux-mêmes qui garantissent le succès d'une émission en formant un syndicat ; ceux des actionnaires qui ne veulent pas en faire partie, peuvent céder leurs droits, ce qui est parfaitement légitime. Cette procédure a été suivie en 1915 par la Société d'Enzesfeld et par la banque de Carniole en 1917.

Elle sauvegarde les droits des actionnaires qui ont été lésés tant de fois au cours de l'histoire des sociétés anonymes autrichiennes, et que la loi ne défendait pas, elle permettait même d'accorder un privilège de souscription à des non-actionnaires. Mais le par. 31-4 de l'Aktienregulativ prescrit de refuser dans ce cas l'autorisation gouvernementale (comparer les décrets-lois français d'Août 1935 sur le privilège de souscription des actionnaires).

3. — REDUCTION DU CAPITAL ACTIONS

La réduction du capital actions peut survenir à la suite de circonstances diverses.

a) La société n'est pas en situation de faire fructifier la totalité de son capital.

Mais pour pouvoir rembourser aux actionnaires une partie des sommes versées, elle doit obligatoirement réduire le capital fixé dans les statuts (art. 248, § 1 H.G.B.) car autrement les créanciers de la société pourraient être lésés.

b) Lorsque la fortune de la société est descendue au-dessous

du niveau du capital ; les actionnaires ne peuvent toucher aucun dividende pendant longtemps, puisque les bénéfices éventuels doivent être conservés jusqu'à ce que le chiffre du capital soit à nouveau atteint. Mais si le capital est diminué, la reprise du dividende peut être effectuée.

Dans le premier cas, il s'agit d'une réduction *constitutive ou effective* ; dans le second cas, d'une réduction *déclarative ou nominale*, car la réduction n'a pas véritablement pour suite une diminution de la fortune sociale.

La décision de réduction change le passif de la société, la somme totale des droits sociaux que la société garantit.

Pour comptabiliser cette réduction, on effectue ce qui est appelé la mise à exécution de la décision de la réduction (*Durchführung*). Cette mise à exécution peut consister dans la diminution du nombre des droits sociaux (rachat d'actions ou tirage au sort de celles qui doivent être remboursées), ou dans celle de la valeur nominale de chacun d'entre eux.

Cependant lorsque la réduction n'est que nominale, on ne peut se servir que du second mode qui s'effectue pratiquement par timbrage. Enfin, lorsque les actionnaires avaient encore des versements à faire sur leurs actions qui n'avaient pas été complètement libérées, on peut les en dispenser.

Avant que les paiements à faire aux actionnaires sur l'actif devenu libre par suite de la réduction, puissent être effectués, il est nécessaire que les créanciers soient assurés que le capital restant suffira à les couvrir. Aussi l'article 248 du Code de Commerce prévoit-il qu'avant que le paiement aux actionnaires des sommes leur revenant par suite de la réduction du capital puisse être effectué, il est nécessaire de donner des garanties aux créanciers et on applique les articles 243, 245 H.G.B. concurremment avec l'article 202, §§ 2 et 3 H.G.B. : la décision portant diminution du capital, doit être publiée dans les journaux ; en outre, tous les créanciers connus, doivent être avertis de la décision et sommés d'avoir à faire connaître leurs créances.

Le délai fixé pour cette annonce qui avait été établi à un an par l'article 245, § 2 H.G.B., a été réduit par l'ordonnance du 21 Juin 1873 R.G.Bl. 114 à trois mois. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai et seulement lorsque les créanciers qui se sont fait connaître au cours de cette période ont été remboursés ou qu'on leur a donné des garanties, et que celles pour lesquelles les créanciers ne se sont pas présentés ont reçu par devant le Tribunal des garanties analogues, que la Société pourra poursuivre cette diminution.

Si les organes de la société n'ont pas satisfait à ces dispositions, ils sont aux termes des articles 248 et 241, § 2 H.G.B., responsables entièrement vis à vis des créanciers.

Le remboursement partiel du capital aux actionnaires, ne peut être opéré que par décision de l'Assemblée Générale approuvée par l'Etat et sur preuves que la décision a bien été prise conformément aux statuts. Il devra être également exposé que les cir-

constances commandent la réduction et que la situation financière de la société offre telles particularités la rendant nécessaire.

On joindra le dernier bilan produit et on indiquera les modalités de réduction prévues. L'exécution de la décision approuvée, ne peut avoir lieu que conformément aux dispositions légales réglant la répartition de l'actif social en cas de dissolution.

Les statuts doivent être évidemment modifiés et les organes de la société joindront à leur demande d'approbation : 1° Une attestation du Tribunal de Commerce que la notification de la réduction du capital actions à fin d'inscription au registre du commerce a bien été opérée (article 243 H.G.B.). 2° La preuve que la réduction a été publiée à trois reprises par les journaux désignés pour les publications de la société et que les créanciers y ont été mis en demeure de se présenter (article 243 H.G.B.). 3° Une déclaration signée par la Direction que la réduction a été effectuée conformément aux prescriptions légales et notamment en observant le délai de trois mois après la troisième publication. Ces prescriptions doivent être appliquées dans tous les cas et de quelque manière que se fasse la réduction.

En somme la manière d'opérer est la suivante (par. 18 A.R.) :

On doit d'abord demander l'approbation légale de la réduction et après avoir effectué pratiquement les opérations prévues par la décision qui doivent elles-mêmes être précédées des annonces aux créanciers, faire enregistrer cette décision et effectuer une nouvelle demande tendant à l'approbation de la modification du texte des statuts, qui est ensuite elle-même enregistrée.

Il y a donc aux termes de l'Aktienregulativ qui a établi cette manière de procéder, deux enregistrements, tandis qu'aux termes du Code de Commerce, un enregistrement seul était obligatoire.

Mais l'Aktienregulativ n'a pas le pouvoir de modifier la loi ; aussi lorsque la décision de réduction de capital autorisée par le Gouvernement, votée par l'Assemblée Générale et enregistrée au registre de commerce est accompagnée d'un remboursement effectif, celui-ci est parfaitement valable, même lorsque les statuts n'ont pas été modifiés, ou que cette modification n'a pas été enregistrée au registre du commerce.

On voit par cet aperçu que la réduction du capital est quelquefois assez difficile à effectuer et que les créanciers sont mieux protégés qu'en droit français. Aussi lorsque les circonstances économiques ont contraint une grande partie des sociétés autrichiennes à le faire par suite des pertes éprouvées, a-t-il fallu voter une loi spéciale. C'est la loi fédérale du 28 Juillet 1932 B.G.Bl 213, sur la réduction du capital des sociétés anonymes et en commandite par actions qui a pour but de permettre à ces sociétés d'adapter leur capital social à leur fortune souvent réduite par la crise sans être obligées d'observer les prescriptions protectrices des créanciers, les art. 202, 203, 245 et 248 du Code de Commerce.

Elle remplit donc un office analogue à la 3° ordonnance allemande de détresse du 6 Octobre 1931 (5° partie, chapitre 2). Mais

cette dernière permettait l'abaissement du capital de toutes les sociétés. Par contre, la Tchéco-Slovaquie ne l'a prévu que pour les banques en forme de sociétés par actions. En Autriche la loi a eu une application assez étendue par suite des réductions opérées dans les bilans par les lois sur le bilan-or.

La loi sur la réduction du capital se compose de quatre articles. Le premier comprend les dispositions relatives aux facilités accordées aux réductions de capital ; le second une procédure dont la durée dans le temps n'est pas restreinte, relative aux réductions de capital suivie d'une nouvelle augmentation (opération dite de l'accordéon). Le troisième, des dispositions de droit social et commercial ; et le quatrième, la formule d'exécution.

Art. Premier. — La réduction du capital est possible lorsque le capital social ne répond plus à l'état réel de la fortune de la société, ou qu'il doit servir à la création d'un nouveau fonds de réserve destiné à couvrir les pertes résultant du bilan, à condition qu'il ne dépasse pas 25 % du nouveau capital social. L'actif libéré par la diminution du capital ne doit servir qu'à amortir les postes déficitaires ou à créer un fonds de réserve. A ce sujet la loi donne une définition de ce qu'est la fortune propre de la société. C'est ce qui subsiste de l'actif, après déduction de toutes les dettes, des comptes pour dévaluation, et des réserves pour pertes subies ou prévues.

La loi, du reste, laisse là une grande liberté aux sociétés, car, comme elle a été établie dans des temps très troublés, où la valeur des choses variait beaucoup et rapidement, il était spécialement difficile de pouvoir connaître exactement la valeur d'une chose et la dépréciation qu'elle avait subie ou pouvait subir. Par contre, les réserves générales devaient être supprimées pour le calcul, car sinon une diminution du capital n'était pas normale.

La décision à prendre sur la diminution du capital incombait à l'assemblée générale qui devait originairement la voter dans un délai d'un an, prolongé par la suite.

Il était interdit d'opérer une diminution du capital en utilisant la loi de 1932, au moyen d'un tirage au sort de ses propres actions, lorsqu'elles ont été données gratuitement par la société ou par un tiers.

La Commission compétente du Conseil National avait prévu que la diminution de la valeur nominale des actions ne pouvait être acceptée que lorsqu'on ne pouvait amortir ou détruire ses propres actions. Ce paragraphe n'a pas été voté, par conséquent le mode de diminution est devenu libre.

Le fonctionnaire qui donne son autorisation à la réduction doit mentionner si toutes les conditions nécessaires ont été remplies. Du reste, il n'est jamais obligé d'accorder cette autorisation, même si la société est dans le cadre de la loi. Il lui est loisible, s'il a des doutes, de faire opérer une expertise.

Pour éviter les retards, la demande en approbation doit être déposée dans les huit jours, suivant la décision de l'Assemblée Générale. L'Administration a trente jours pour examiner l'affaire

et si la situation ne lui paraît pas claire, demander des éclaircissements qui doivent lui être fournis dans les huit jours. Lorsque tous les renseignements lui ont été apportés, elle doit donner sa réponse définitive dans les trente jours.

La possibilité pour l'administration de demander à examiner les livres de la société et, au cas où la moitié du capital social serait perdu, de la dissoudre (art. 240 du Code de Commerce), reste en vigueur, mais en pratique l'administration n'use pas de son droit.

Il est interdit de rembourser des actions en profitant de la diminution du capital ; si cette disposition est violée, les membres de la direction en sont responsables, personnellement et solidairement, mais l'actionnaire qui a reçu le remboursement ne l'est pas.

Pour dédommager un peu les créanciers de leur diminution de sécurité, il est prévu que, au cours des cinq exercices suivant la diminution de capital, un quart du bénéfice net doit être versé à un fonds de réserve qui ne peut servir qu'à couvrir les pertes provenant du bilan. On n'a pas prévu, ce qui aurait été normal, que cette disposition cesserait de s'appliquer lorsque le nouveau capital augmenté des nouvelles réserves atteindrait le total antérieur à la diminution.

Une répartition de bénéfices ne peut être opérée, après une diminution du capital dans les formes de la loi, que lorsque les réserves destinées à l'amortissement des pertes atteignent 10 % du nouveau capital social. Cette dernière disposition peut s'appliquer aussi aux sociétés qui sont soumises à l'Aktienregulativ, puisqu'elles doivent bien constituer en tout temps un fonds de réserve égal à ce pourcentage, mais même avant qu'il l'ait atteint, elles ne lui consacrent normalement qu'une partie de leurs bénéfices.

Des dispositions relatives à la protection des créanciers, inspirées par l'exemple allemand, suivent : En cas de distribution d'un dividende de plus de 8 % pour un des trois exercices, suivant la décision de réduction, les créanciers de la société peuvent réclamer des sécurités pour leurs créances antérieures à la réduction. Pour permettre leurs réclamations, le montant du dividende doit être publié dans les huit jours de sa fixation dans le Wiener Zeitung. Ils ont à introduire leur demande dans les trois mois. Le but de cette prescription est la protection des créanciers contre une distribution trop élevée des bénéfices, au lieu de les utiliser pour renforcer la fortune de la société.

Il est sans doute bon d'éviter qu'à la suite d'une forte réduction du capital, des dividendes par trop élevés soient payés, ce qui diminuerait le gage des créanciers ; mais les dispositions de la loi incitent à former des réserves qui seront généralement occultes.

La législation allemande comportait une disposition qui n'a pas été reproduite par la loi autrichienne, c'est celle aux termes de laquelle, lorsqu'on s'aperçoit à la fin d'un exercice, que les pertes prévues et en raison desquelles on avait diminué le capital ne sont pas survenues, ou ne sont que partiellement survenues,

la différence entre les prévisions et le déficit réellement souffert, doit être porté à un compte provisionnel. Ce paragraphe semble tout à fait approprié, il est regrettable que la législation autrichienne ne le comporte pas.

De même on doit déplorer qu'elle ne reproduise pas la disposition allemande selon laquelle, lorsqu'une augmentation du capital se produit dans les cinq ans de la diminution, le droit de souscription préférentiel de l'actionnaire ne peut être supprimé que si une majorité comportant plus de $\frac{3}{4}$ de l'assemblée y consent. Cette disposition est conçue pour accorder le cas échéant, une compensation au petit actionnaire qui a été lésé par la réduction.

Lorsque c'est la même assemblée générale qui doit délibérer sur la réduction du capital et sur le bilan précédent, on peut présenter ce dernier sous la forme qu'il revêt lorsque la diminution est effectuée. Le Bilan apparaît ainsi moins mauvais, mais son approbation et le quitus donné aux administrateurs sont subordonnés à l'inscription au registre de commerce de la réduction.

Il est possible, lorsqu'une augmentation du capital doit avoir lieu concurremment avec la diminution, de la faire figurer dans le bilan, si à l'époque de l'assemblée générale les actions sont déjà souscrites et payées. Lorsque des actions ne sont pas entièrement libérées, on peut normalement réduire le capital en les dispensant de le faire. Aussi la loi prévoit-elle, dans l'intérêt des créanciers, qu'on ne pourra pas opérer ainsi une réduction facilitée par la loi de 1932.

Le texte ne contient rien en ce qui concerne la publication même des raisons et du but de la réduction, contrairement à la législation allemande et à la loi sur le bilan-or. Le législateur en a ainsi décidé, d'abord parce qu'il estimait que les fonctionnaires qui donnent leur autorisation ne le font que lorsqu'ils possèdent des raisons suffisantes, et aussi parce que l'exemple étranger a montré que la publication des buts et raisons ne supprimait pas les fraudes, mais l'argument ne semble pas probant. Ce qu'il faut trouver, c'est une publicité permettant de prévenir, même partiellement les fraudes, et si certains modes n'y parviennent point, c'est qu'ils sont mauvais et cela ne peut être imputé à la publicité.

Le Dr Arthur Bondi proposait que les motifs de la réduction fussent inscrits dans un rapport publié dans le Wiener Zeitung et que les explications pussent être données à l'Assemblée Générale à tous les actionnaires possédant des titres de la Société depuis au moins six mois, mais cette proposition ne fut pas prise en considération. La loi de 1932 ne prévoyait aucune réduction fiscale mais celle du 30 Décembre 1931 pour favoriser l'assainissement, avait déjà libéré les sociétés de la taxe sur le contrat de société, lors de la nouvelle augmentation du capital.

Article 2. — Cet article a une valeur permanente. En effet, lorsque le capital social est réduit et immédiatement augmenté ensuite et que son nouveau total égale au moins le précédent la réduction est facilitée même après les délais fixés par l'art. 1^{er} ; on part de ce principe que le gage des créanciers ne diminue pas

et que par conséquent il n'y a pas besoin de protection spéciale, mais le texte est obscur et il ne dit pas s'il suffit de la décision d'augmenter le capital, de la souscription de l'augmentation ou de sa libération ; dans le doute on applique la première hypothèse, ce qui peut permettre des fraudes contre les créanciers. En outre, il est regrettable qu'une disposition qui modifie sensiblement le code de commerce soit contenue dans une loi spéciale qui avait été conçue comme temporaire et qu'une telle modification ne soit désignée que par un renvoi à l'art. 1^{er}. Les juristes autrichiens à l'époque furent nombreux à déclarer, du reste, qu'il y avait à légiférer sur des questions bien plus pressantes en ce qui concerne le droit des actions que celle-là.

Article 3. — Par suite d'une proposition de la minorité du Conseil National, on introduisit dans l'art. 3 un certain nombre de dispositions d'ordre social et commercial qui ne sont pas du tout à leur place dans la loi, mais que nous devons énoncer ici pour indiquer quelle en a été la source :

Les contrats de travail passés entre la société et des membres de la direction ou employés supérieurs ne doivent pas dépasser deux ans ; lorsqu'une durée n'y figure pas, ils ne doivent pas prévoir des délais-congé de plus de six mois, sinon ces contrats sont nuls, mais le terme « employé supérieur » n'est pas défini.

En outre, les organes de la société peuvent, lorsque la situation de cette dernière l'exige, obliger ces mêmes employés à se contenter d'un salaire moindre, mais cette disposition paraît assez mal rédigée, étant donné que fréquemment ce sont les mêmes personnes qui figurent dans ces organes et qui sont les employés supérieurs et, qu'en outre cela permet des vengeances privées très faciles. En cas de désaccord, c'est le Ministre des Finances qui tranche, ce qui n'est évidemment pas du tout de son ressort.

Un autre paragraphe interdit, comme le faisait le projet de loi français, à une personne d'occuper de nombreuses places dans divers conseils d'administration, ainsi que l'allocation de tantièmes à celui qui, dans un organe d'une société, en représente une autre.

Le nombre de cumuls autorisés est de dix.

Du reste, les dispositions de cet article concernant cette dernière partie sont, comme la précédente, peu claires et souvent elles se réfèrent à des principes juridiquement faux.

QUATRIÈME PARTIE

FIN DE LA SOCIÉTÉ ANONYME

Les causes de dissolution d'une Société par actions sont les suivantes en droit autrichien :

1) Décision de l'Assemblée générale. 2) Expiration du temps fixé par les statuts. 3) Faillite ou liquidation judiciaire de la société. 4.) Décision de l'autorité administrative.

Ce ne sont donc pas exactement les mêmes causes qu'en droit français, seule l'expiration du temps fixé par les statuts est prévue dans les deux législations, et dans une certaine mesure, la décision de l'assemblée générale en prenant en considération qu'elle ne peut en France dissoudre la société que si cela est autorisé par les statuts ou que les trois quarts du capital sont perdus.

La faillite ou la liquidation judiciaire n'entraînent pas la dissolution de la société française (Cass. 4 Février 1896 — D. 97 I 217 — Pic Faillite des Sociétés Commerciales n° 77).

Par contre l'autorité judiciaire peut en France, la prononcer pour justes motifs c'est-à-dire dans les cas où elle s'impose pour mettre fin à une situation sans issue.

Enfin l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation qui sont prévues par le Code Napoléon (art. 180 2° et 1867) ne le sont pas en droit autrichien mais amènent généralement par la force des choses, la fin de la société.

1. — DECISION DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Aux termes de l'art. 242 H.G.B., l'assemblée générale de la Société par actions peut décider la dissolution ; il n'est exigé pour cette décision qu'une majorité simple. Cependant les statuts peuvent lier l'approbation de la dissolution par cette assemblée générale à des conditions spéciales ; en fait, d'après l'Aktienregulativ (par. 48-1 et par. 55), il est nécessaire pour que la décision puisse être approuvée qu'il y ait un quorum d'un tiers du capital actions et une majorité des 3/4 des voix exprimées, ce qui est un peu plus strict qu'en droit français.

La décision, pour être valable, doit être rédigée sous forme de documents notariés ou judiciaires.

Mais l'approbation de l'Etat et l'inscription au Registre du Commerce ne sont nécessaires que si la dissolution survient avant la durée fixe par les statuts, c'est-à-dire que si en fait une modification des statuts intervient.

La société anonyme qui, par sa volonté, est entrée dans le stade de liquidation peut même à ce moment-là décider sa continuation. Cette décision qui était auparavant douteuse a été reconnue par la loi du 20 Octobre 1921 qui a adjoint au Code de Commerce, art. 243, un nouvel alinéa.

La décision de continuer les affaires de la société doit naturellement être prise à la même majorité et aux mêmes conditions que celle qui avait fixé la dissolution ; l'autorisation de l'Etat est également indispensable.

Cette continuation des affaires de la Société n'est cependant possible que lorsque la fortune de la Société n'a pas encore été répartie, même partiellement. Il est évident qu'en effet si cette solution n'existait pas, il serait très facile de tourner la loi qui interdit de rembourser le capital, gage des créanciers, et cela sans aucune formalité, puisqu'il suffirait de décider la dissolution, de faire une distribution en espèces aux actionnaires et de se mettre d'accord sur la reprise des opérations.

2. — EXPIRATION DU TEMPS FIXE PAR LES STATUTS

Aux termes de l'art. 242 du Code de Commerce, la Société est automatiquement dissoute par l'arrivée du terme fixé par les statuts. Cependant, rien n'empêche les statuts de fixer une durée dépendant d'un événement ; par exemple, la survenance de conditions économiques données ou la mort d'un actionnaire ou même la décision de l'un d'eux déclarant sa volonté de dissoudre la société ; toutefois si la loi laisse toute latitude aux statuts dans ce cas, il n'en est pas de même de l'Aktienregulativ qui estime que cette dernière cause de dissolution contrevient aux dispositions aux termes desquelles il est nécessaire de réunir une certaine majorité (par. 55 et 39).

3. — FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DE LA SOCIETE

L'article 242 H.G.B. prévoit que la déclaration de faillite de la société anonyme est une cause de dissolution. Cette faillite peut se produire pour incapacité de paiement ou lorsque le passif dépasse l'actif et que la société est criblée de dettes (par. 69 de l'ordonnance sur les faillites).

Lorsqu'une société ne peut faire honneur à ses engagements ou qu'elle est trop endettée, elle peut également demander l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Les avantages de cette procédure sont indiscutables pour elle, mais sont

discutables en ce qui concerne les créanciers, lorsque ses dettes dépassent son actif. En effet, pour nombre de sociétés, leur actif se compose en grande partie d'espérances. C'est plus le cas pour elles, que pour les individus ordinaires, car bien souvent les capitaux ont été rassemblés en vue de buts assez lointains, trop lointains pour que les particuliers veuillent en assumer les risques. C'est le cas par exemple des sociétés immobilières. Bien que la situation financière de la société soit mauvaise au moment envisagé, il serait donc possible que postérieurement elle se révélât satisfaisante.

Si la société utilise la procédure de liquidation judiciaire, elle frustre peut être ses créanciers de la différence entre le dividende qu'ils vont recevoir et leur créance totale. On peut ainsi comprendre qu'il y a certaines possibilités pour les financiers sans scrupules de faire procéder à cette liquidation pour pouvoir constituer une nouvelle société qui rachètera l'actif à des prix très bas.

Mais la liquidation peut quelquefois aussi se révéler mauvaise pour la société elle-même. Le bilan a été établi par la majorité souvent dominée par un gros actionnaire ; il est ainsi fait que bien souvent il ne correspond pas à la réalité. Fréquemment les postes portés comme amortis ont encore une grosse valeur ; d'autres, au contraire, comme le poste créances, contiennent de grosses sommes irrécouvrables ; aussi les fonctionnaires fiscaux n'admettent-ils souvent pas certaines dispositions. Il est alors nécessaire d'établir deux bilans, l'un pour le fisc, l'autre pour les actionnaires.

Il apparaît donc qu'une société peut sembler surendettée ou non, suivant la volonté du conseil d'administration et de la majorité. Le créancier et l'actionnaire de la minorité n'ont, à part pour ce dernier la représentation au Conseil de surveillance, aucun moyen de contrôler la véracité du bilan.

Les commissaires administratifs auraient théoriquement la possibilité de le faire, mais en fait ils n'ont généralement pas la compétence nécessaire pour cela. Le seul danger que court la majorité en demandant la liquidation, alors que la société est in bonis, est de rencontrer un administrateur judiciaire (Ausgleichsverwalter) intègre et indépendant qui découvrira le pot aux roses et qui aux termes des par. 31 et 51-1 de l'ordonnance sur la liquidation, la refusera, mais alors il n'y aura aucun dommage puisque l'on se retrouvera dans le même état qu'auparavant.

Du reste, il est rare que les circonstances rendent utile la présentation d'un surendettement fictif ; très généralement c'est le contraire, la société dissimule dans son bilan sa situation déficitaire.

Les intérêts des créanciers et ceux des actionnaires sont alors en opposition. Le créancier voudrait limiter les frais et récupérer la partie de sa créance qui est encore intacte. L'actionnaire, au contraire, voudrait dissimuler la situation de la société, afin de vendre ses actions au plus haut cours possible et de se débarrasser de cet impedimentum. En droit autrichien, rien ne le lui interdit et les tribunaux autrichiens ne voient même jamais là un

dol ; en effet, rien n'oblige le membre d'une société à préférer le gain de cette dernière au sien propre.

Les administrateurs, eux, sont bien juridiquement tenus, de le faire, mais lorsque l'assemblée générale leur a donné quitus et que le bilan est approuvé, leur responsabilité s'éteint. Malgré les droits possédés par la minorité, il semble donc bien qu'en matière de liquidations judiciaires, elle puisse être victime de fraudes.

4. — DECISION DE L'AUTORITE

Les art. 240 et 242 H.G.B. donnent aux autorités administratives le droit de dissoudre une société soit lorsque la fortune sociale a été perdue pour plus de la moitié (comparer la perte des trois quarts en droit français), soit pour les raisons valables pour toutes les associations et qui sont exposées dans l'art. 24 de la loi sur les associations.

Il en résulte qu'il est nécessaire que les autorités prennent une décision pour dissoudre la société, que dans le cas contraire et même si la totalité de la fortune de la société était perdue, celle-ci subsisterait.

Il n'y a pas d'autres causes prévues dans la loi. C'est ainsi qu'on s'est demandé si le fait qu'un seul actionnaire réunissait dans ses mains la totalité des actions, pouvait être considéré comme dissolvant la société anonyme. Il a été répondu et très justement, semble-t-il, que du moment que la loi autrichienne n'exigeait, contrairement aux lois françaises et anglaises, aucun minimum en ce qui concerne le nombre des associés il n'y avait aucune raison de décider que juridiquement la société n'existait plus. On se trouve bien au point de vue économique en présence d'un entrepreneur unique, mais au point de vue juridique on a devant soi une personne morale qui se trouve dans la situation d'une affaire à responsabilité limitée.

La liquidation ne peut être prononcée que lorsque l'actionnaire unique en décide ainsi, puisque dans ce cas évidemment il y a non seulement une majorité, mais unanimité.

La question s'est posée également de savoir si le remboursement de la totalité de la valeur des actions entraînait la dissolution de la société anonyme. Il semble qu'il faille dans ce cas faire une distinction. Si les actionnaires par ce remboursement se voient dégagés de toute obligation sociale et qu'ils perdent en même temps tous leurs droits sociaux, il y a dissolution. Si au contraire les actionnaires bien que remboursés, gardent leurs droits, il y a simplement remboursement partiel du capital.

La question consiste donc en somme à connaître l'intention des parties, et à savoir si elles ont voulu par ce remboursement en finir avec la société. Ce cas se ramène donc alors à un des précédents, à savoir la décision de l'Assemblée Générale, sinon il n'y a aucune raison de décider que la société est morte puisque

l'animus societatis subsiste et qu'il n'a jamais été prévu expressément que le remboursement des actions équivaille à une dissolution.

Lorsque la dissolution a été décidée il s'agit de la mettre en pratique. En effet, rigoureusement parlant, on ne peut pas dire que la société soit dissoute par une simple décision. Tout ce qu'ont pu réaliser les précédents facteurs énumérés a consisté à faire entrer la société dans son stade de dissolution.

Aux termes de l'art. 243 H.G.B. on doit mentionner cette entrée en dissolution au registre du commerce et c'est la direction qui est obligée de faire effectuer cette inscription. Mais lorsque la dissolution provient d'une déclaration de faillite, c'est, aux termes du par. 76 de l'Ordonnance sur les faillites, le fonctionnaire qui en est chargé qui doit effectuer cette inscription.

Naturellement tant que la liquidation de la société n'est pas achevée, sa personnalité juridique subsiste entièrement ; elle ne disparaît que lorsque la dissolution est complètement terminée et que la société considérée comme telle ne possède plus de biens.

Il faut du reste remarquer que le stade de la liquidation n'est pas obligatoirement traversé puisque lorsque la société fusionne avec une autre ou qu'elle fait faillite, elle peut être absorbée entièrement par une autre société, passif et actif. Mais dans tous les autres cas, la liquidation est absolument obligatoire, étant donné qu'elle est surtout faite pour protéger les créanciers qui autrement n'auraient aucune garantie. Il aurait pu par exemple être décidé si la liquidation n'existait pas que les actionnaires allaient se partager purement et simplement l'actif dont ils auraient pris chacun ce qui leur convenait et l'unique gage des créanciers se serait envolé.

En principe, sont nommés liquidateurs les membres de la direction de la société (art. 244 du Code de Commerce). Mais une décision de l'Assemblée Générale ou une disposition des statuts peuvent confier ce soin à d'autres personnes. De toute façon les liquidateurs se substituent entièrement à la direction ; les autres organes de la société demeurent et le conseil de surveillance ainsi que l'assemblée générale se trouvent prêts à fonctionner et restent en activité. On applique par analogie à la société par actions les règles établies pour la liquidation des sociétés de personnes (art. 244 H.G.B.).

On réalise la totalité de l'actif et on fait rentrer les sommes dues, le tout est transformé en argent et sert à payer le passif en désintéressant les créanciers de la société.

On applique les règles suivantes qui sont du reste communes à beaucoup de législations : on ne paie que les dettes échues sur lesquelles il n'y a aucune contestation et qu'on sait de source sûre être dues ; quand les créanciers ne se font pas connaître, on dépose auprès du tribunal la somme faisant l'objet de la dette ; les créanciers dont les demandes sont discutées ou dont les créances ne sont pas échues, ou enfin ceux qui n'ont qu'une créance

conditionnelle doivent recevoir des garanties (art. 245-3 combiné avec l'art. 202-2 et 3 H.G.B.). Ce n'est qu'après avoir désintéressé les créanciers ou leur avoir donné des garanties que le reste de l'actif peut être distribué entre les actionnaires (art. 245 H.G.B.).

Cette disposition est assurée par l'obligation légale de faire des insertions dans les feuilles publiques (pour les créanciers dont on ne connaît pas l'adresse) et d'adresser des lettres (pour ceux dont le domicile est connu) indiquant la dissolution de la société et priant les créanciers de se présenter (art. 243 H.G.B.).

Ce n'est que trois mois après que ces dispositions auront été mises en pratique qu'on pourra commencer la répartition (par. I de l'Ordonnance du 21 Juin 1876 R.G.B. 114 et art. 245, par. 2 H.G.B.). Lorsqu'elles ne sont pas observées, les membres de la direction et les liquidateurs sont responsables envers les créanciers lésés et doivent leur rembourser les pertes éprouvées (art. 245-4 et 241-2 H.G.B.).

L'actif subsistant est à répartir entre les actionnaires proportionnellement à la valeur nominale des actions (art. 245 H.G.B.) sauf lorsque les statuts ont prévu pour certaines formes d'actions un droit de priorité sur la totalité ou sur une partie de l'actif.

Lorsque la liquidation est terminée, la firme de la société doit être supprimée (art. 25 du Code de Commerce). Aux termes de l'art. 246 H.G.B., le juge du registre du commerce décide de la garde des livres de commerce de la société dissoute.

D'après ce qui précède, on voit que la législation autrichienne n'est pas particulièrement originale en ce qui concerne les mesures relatives à la dissolution de la société.

CINQUIÈME PARTIE

DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

1. — NATIONALITE DES SOCIETES EN DROIT AUTRICHIEN

Le criterum qui distingue en droit autrichien une société nationale d'une société étrangère est la situation de son siège. En principe, lorsque ce siège est à l'étranger, la société est étrangère et lorsqu'il est à l'intérieur du pays, la société est autrichienne.

On ne tient pas compte de la nationalité des membres ni de celle des organes de la société, ni de la situation de l'entreprise elle-même, du lieu où se trouve la plus grande partie de la fortune sociale, ni de celui où se sont effectuées les formalités de fondation.

Une société peut donc se choisir la nationalité qu'elle désire sans tenir compte de l'endroit où se trouve en fait ses affaires. Ces principes sont du reste conformes aux solutions généralement adoptées en droit international privé.

Cependant en ce qui concerne les sociétés par actions, elles peuvent bien, sous certaines conditions, constituer une entreprise en Autriche, mais elles ne peuvent pas s'y créer proprio motu un siège ou transférer leur siège de l'étranger dans ce dernier pays. En effet, le régime de la concession s'y oppose ; les mêmes raisons valent pour la situation inverse, c'est-à-dire pour le cas où une société par actions ou à responsabilité limitée autrichienne voudrait transporter son siège à l'étranger.

Ce n'est que par une dissolution suivie d'une nouvelle fondation qu'un tel but peut être atteint et il n'y a aucune continuité juridique, aucune succession de droit entre la société nationale dissoute et la nouvelle société étrangère. Nous avons vu plus haut quelles difficultés il y avait eu à surmonter de ce fait lors de la dissolution de l'empire austro-hongrois. Cependant c'est là l'opinion régnante en doctrine (1) et, malgré quelques décisions contraires, en jurisprudence.

Il a fallu des lois spéciales pour permettre des changements de siège. Elles ont été faites, sur le modèle du projet de loi « sur le transfert du siège des sociétés anonymes à l'étranger » (annexe

(1) Cf. SCHREIBER. Die Abwanderung der A. G.

180 des textes du conseil national de 1921, page 5) ; les principales sont les lois du 7 Octobre 1921 sur le transfert du siège de la Banque des Pays Autrichiens (Banque des Pays de l'Europe Centrale) (B.G.Bl 541) et celui de la Banque Anglo-Autrichienne (B.G.Bl 542) à l'étranger. Ces lois étaient conçues de façon à permettre au gouvernement d'autoriser le transfert du siège de ces sociétés à l'étranger, ce qui était imposé par les pays qui fournissaient à ces banques les capitaux dont elles étaient démunies.

L'article 5 de l'arrangement entre les républiques Tchéco-Slovaque et Autrichienne sur le traitement juridique des entreprises de production et de transport du 2 Août 1920 (StGB 442) prévoyait également les transferts de sièges sociaux : le transfert du siège d'une société autrichienne exerçant une activité commerciale sur le territoire de la république Tchécoslovaque, effectué à la demande du gouvernement tchèque doit être, d'après les dispositions de cet article, inscrit dans le registre du Commerce.

Aux termes d'une disposition empruntée aux paragraphes 55 et 56 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée et qui y traite de modalités de publication, la société anonyme doit, lorsque le transfert du siège est effectué, se faire radier du registre du commerce. En fait, cela signifie donc une modification de la situation juridique évoquée plus haut et selon laquelle, en ce qui concerne les sociétés anonymes, un transfert du siège d'une société qui se continue à l'étranger n'est possible que s'il est autorisé en termes exprès ; tandis que dans les relations avec la république Tchécoslovaque il suffit que le gouvernement de Prague en fasse la demande, pour que la radiation de la société sur les registres du commerce autrichiens soit consentie.

Mais il est, d'après la doctrine régnante et spécialement d'après le Dr Oscar Pisko très douteux que l'arrangement ci-dessus et qui au surplus n'a jamais été ratifié par l'assemblée nationale puisse modifier une loi (2).

Une décision tendant au transfert du siège d'une société à responsabilité limitée à l'étranger est nulle ; cette nullité découle du par. 5-3 de la loi sur les S.A.R.L. déclarant que le siège de la société ne peut être qu'un lieu situé à l'intérieur du pays et du par. 4-2 frappant de nullité toutes les dispositions des statuts en contradiction avec la loi.

(2) Aux termes de l'article 50 de l'ancienne constitution du 1^{er} Octobre 1920, les traités internationaux dont le contenu est modificateur des lois en vigueur, doivent pour être valables à l'intérieur du pays, être ratifiés par le conseil national.

Cependant il a été prétendu que le paragraphe 5-2 de la nouvelle à la constitution du 19 Décembre 1918 StGB 139 déclarant que seuls les traités de commerce et les traités internationaux qui ont comme suite une modification du territoire de l'Etat, ont besoin de la ratification de l'Assemblée Nationale, pouvait rendre valables à l'intérieur et sans ratification de l'Assemblée les autres traités.

Mais cette prétention ne résiste pas à l'examen. En effet, les notes explicatives déclarent « il n'y a pas de traités internationaux entre états qui obligent les simples citoyens, car les traités entre états n'ont action que sur ces derniers ». Par conséquent le paragraphe 5 de la nouvelle ne voulait pas faire des traités une source de droit interne.

Ce sont ces textes qui valent par analogie pour les sociétés anonymes. Ce n'est que sur eux qu'est fondée la possibilité juridique de la reconnaissance d'une société étrangère par voie de changement de statuts.

Cependant une grande fraction de la doctrine (3) et une jurisprudence constante prétendent que la décision de transporter le siège d'une société anonyme à l'étranger ne constitue pas une modification des statuts, mais bien une dissolution de la société.

Mais une partie de la doctrine dans laquelle se trouve Pisko rejette cette théorie comme ne répondant pas aux faits. En effet, la volonté de la société nettement exprimée est de continuer sa personnalité et sa vie ; ce sera la même société qui subsistera et il est tout à fait artificiel d'y voir là l'intention de se dissoudre pour se reformer ensuite.

On doit donc déclarer que lorsqu'il n'y a pas de textes spéciaux, de tels transferts sont absolument nuls.

La position juridique et la capacité commerciale d'une société jouissant de la personnalité civile sont conditionnées selon l'avis unanime de la jurisprudence autrichienne par la législation en vigueur au lieu de son siège social. C'est donc ce droit qui constitue la loi personnelle au sens du droit international privé de la société et ce n'est jamais celui du domicile de la majorité de ses membres ou de ses organes ou du lieu de l'entreprise.

Ne constituent ici des exceptions que les cas où la personnalité du membre de la société est directement en jeu et où on applique alors le droit du domicile de ce membre.

2. — TRAITEMENT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ÉTRANGÈRES

D'après le par. 33 du Code Civil les sociétés commerciales étrangères jouissent, sous réserve que le même régime soit appliqué aux sociétés autrichiennes dans le pays auquel ressortissent ces sociétés, d'une capacité juridique et judiciaire entière à condition que cette capacité leur soit reconnue par le droit de leur pays d'origine. Pour prouver leurs droits les sociétés étrangères doivent fournir des documents. Ces documents consistent généralement dans les extraits de pièces établissant que la société est enregistrée auprès d'un Tribunal de Commerce, d'une Chambre de Commerce ou sur un registre de commerce.

Dans ces conditions les sociétés étrangères peuvent conclure des contrats et attaquer n'importe qui devant les tribunaux autrichiens.

En principe, la doctrine estime qu'il n'y a aucune exception à cette règle et la jurisprudence est en grande majorité de cet avis (4). Cependant il y a à vrai dire certaines exceptions, mais

(3) Cf. SCHREIBER. op. cit., HOFMANNSTHAL, BONDI : Neue Wege des Aktienrechtes.

(4) Almanach der A. G. 1932 et 1933 et les articles du comte GRANICHS-TAEDTEN-CZERVA.

elles ressortent plutôt aux ordonnances de police qu'aux Codes de Procédure civile ou commerciale.

Une société étrangère dont la forme est anonyme ne peut pas se mettre à exercer son activité en Autriche proprio motu, mais elle doit obtenir l'assentiment des fonctionnaires fédéraux. Cette règle établit donc l'égalité sur ce point entre les sociétés étrangères et les sociétés autrichiennes.

L'autorisation nécessaire au lieu de porter ce vocable (Genehmigung) s'appelle admission (Zulassung).

Sont soumises à cette formalité toutes les sociétés même celles qui exerçaient avant la guerre leur activité en Autriche et qui étaient régies par la loi hongroise.

La règle s'applique du reste non seulement aux sociétés anonymes, mais aux sociétés en commandite par actions et à toutes les sociétés d'assurance quelles qu'elles soient. Les sociétés à responsabilité limitée doivent également, aux termes du par. 107 et suivants de la loi sur les GmbH, recevoir une autorisation d'établissement.

Ce sont l'ordonnance impériale du 29 Novembre 1865 (R.G.Bl n° 27) (5) et la loi du 29 Mars 1873 (R.G.Bl 42) qui règlent la question. Les conditions mises à l'obtention de l'autorisation peuvent se répartir sous plusieurs chefs :

1. — PREUVE DE LA RÉCIPROCITÉ

L'ordonnance prévoit expressément que toute société anonyme ou en commandite par actions étrangère, à l'exclusion des sociétés d'assurance, sera reconnue comme sujet de droit et autorisée à exercer son activité en Autriche si elle prouve que, dans l'Etat dont elle est originaire, sa création et son existence sont conformes à la législation locale et que de plus elle y exerce une activité commerciale (6).

Il faut également que le gouvernement de l'Etat originaire reconnaisse aux sociétés autrichiennes le droit absolu d'exercer leur activité et se présenter comme demandeur devant les tribunaux.

Le but de la société et ses statuts ne doivent pas être contraires à la législation et aux intérêts autrichiens. Enfin la société doit s'obliger expressément par une décision prise dans la même forme que celle modifiant les statuts et approuvée le cas échéant par le gouvernement régissant l'Etat de cette Société, à observer dans l'exercice de son activité en Autriche les lois générales et particulièrement les prescriptions de l'ordonnance de 1865.

(5) Le texte de cette ordonnance est donné en annexe 4, page 315.

(6) Cette décision est dirigée contre les Sociétés étrangères, qui en fait, désirent s'établir en Autriche, mais prennent un siège à l'étranger, uniquement pour échapper aux restrictions de la loi autrichienne.

2. — DURÉE, CRÉATION DE FILIALES ET D'AGENCES

Sont compétents pour examiner si les prescriptions précédentes sont bien remplies, les fonctionnaires chargés de donner leur autorisation en ce qui concerne l'érection des sociétés autrichiennes.

Il leur est loisible d'accorder l'autorisation demandée pour toute la durée statutaire de la société ou bien de ne le faire que pour une durée de temps moindre. Dans ce cas, toute prolongation du temps primitivement fixé, toute création de filiales et d'agences non prévue dans la première autorisation, toute modification des statuts, tout changement dans l'activité sociale de la société doivent faire objet d'une décision prise par les fonctionnaires désignés ci-dessus.

3. — PUBLICATION DES DOCUMENTS

L'article 3 de l'ordonnance prévoit qu'avant que les Sociétés étrangères commencent à exercer leur activité, la développent ou la changent, les documents leur donnant cette autorisation doivent être publiés dans les journaux que des ordonnances spéciales ont désignés pour les sociétés autrichiennes et qui sont ceux des annonces légales.

Lorsqu'aux termes de la loi la société doit faire d'autres publications, celles-ci doivent être effectuées par le truchement des mêmes journaux.

4. — SIÈGE — REPRÉSENTANTS DE LA SOCIÉTÉ

Toute société étrangère doit, pour pouvoir exercer son activité en Autriche y nommer une « représentation » (Repräsentanz) composée d'une ou plusieurs personnes devant être agréées par l'Administration et dont le nom est publié dans les feuilles d'annonces légales. Ces personnes doivent avoir leur domicile au lieu où se trouve le siège de la Société en Autriche.

Elles doivent posséder, en ce qui concerne les rapports avec l'administration aussi bien qu'en ce qui concerne les rapports avec des tiers, un pouvoir illimité et général donnant le droit de représenter la Société dans toutes les circonstances ayant rapport avec les affaires de l'entreprise.

Lorsqu'il s'agit de litiges dont la source se trouve dans ces affaires, la société étrangère peut être attaquée devant les tribunaux autrichiens et lorsqu'aux termes des statuts elles doivent être décidées par un arbitrage, le tribunal arbitral doit se trouver en Autriche.

Le représentant de la société doit dans les trois premiers mois de chaque exercice présenter aux fonctionnaires politiques de la province dans laquelle la société a son principal siège, les pièces relatives au dernier exercice. Ces pièces sont : les procès-verbaux des assemblées générales tenues, le bilan général de la société, le bilan spécial concernant les affaires traitées en Autri-

che et comprenant les actifs destinés à ces affaires ainsi que les biens, meubles et immeubles s'y trouvant. En outre, la société est obligée de publier ces bilans.

Les membres de la représentation sont responsables envers les créanciers autrichiens de la société pour tous dommages qui découleraient pour ces derniers de la fausseté du bilan spécial et de tous ceux qu'un soin normal aurait permis d'éviter lors de la constitution de la société.

5. — SURVEILLANCE DE L'ETAT

En principe, les droits et les devoirs des sociétés admises en Autriche sont les mêmes que ceux des sociétés de même ordre et nationales. Par conséquent, toutes les dispositions législatives se rapportant à la surveillance de l'Etat et à l'inscription au registre du commerce s'appliquent. En ce qui concerne le droit fiscal, les impôts sont également les mêmes.

6. — EXPIRATION DE L'AUTORISATION

La validité de l'autorisation expire : *a)* Quand la société n'a pas dans les six mois de la concession de l'autorisation ou dans une période plus restreinte (s'il en a été ainsi décidé dans l'acte d'autorisation), commencé réellement à exercer son activité. *b)* Quand la société a fermé sans autorisation de l'Administration et pour plus de trois mois une entreprise. *c)* Quand la société dans son pays d'origine a cessé juridiquement d'exister ou a perdu sa capacité en ce qui concerne la gestion de sa fortune. *d)* Quand le temps fixé dans l'autorisation pour la durée de l'entreprise en Autriche est expiré.

En ce qui concerne les délais fixés en *a* et *b*, il n'est pas exclu que l'autorisation de l'Etat puisse expirer avant ces délais pour ce qui regarde une partie des entreprises.

7. — RETRAIT DE L'AUTORISATION

L'administration peut retirer son autorisation dans les cas suivants : *a)* Quand l'Etat d'origine de la Société fait subir à une société autrichienne un traitement défavorable. *b)* Quand la société viole l'ordonnance du 29 Novembre 1865.

8. — JURISPRUDENCE RELATIVE AUX SOCIÉTÉS ETRANGÈRES PAR ACTIONS

La jurisprudence autrichienne a apporté des solutions à bon nombre de cas qui n'étaient pas prévus dans la loi. Nous avons vu déjà que pour savoir si une société était nationale ou étrangère, elle se réglait sur le lieu de son siège. Elle a décidé également qu'une autorisation était nécessaire lorsqu'une société anonyme

étrangère exerçait d'une façon durable une activité en Autriche. Lorsqu'une société anonyme non-autrichienne n'a pas sollicité cette autorisation, les fonctionnaires peuvent fermer l'exploitation.

Les sociétés anonymes étrangères peuvent, même sans autorisation, acquérir des propriétés foncières en Autriche ou conclure des opérations commerciales d'achat. Une société anonyme étrangère même enregistrée en Autriche ne peut créer des filiales ou des succursales qu'avec l'autorisation de l'Etat.

Les sociétés anonymes étrangères enregistrées en Autriche peuvent y être citées ; la citation se faisant au siège de leur représentation. Tout siège ou succursale de la représentation d'une société anonyme étrangère doit en prendre la raison sociale et se faire enregistrer sous ce nom. Il est loisible à toute société étrangère par actions et ce, sans autorisation, de prendre des intérêts dans une société autrichienne quelle qu'en soit la forme (7). Avant la suppression de la raison sociale d'une succursale d'une société étrangère anonyme en Autriche, il est nécessaire de liquider cette succursale. Lorsqu'une société anonyme étrangère est liquidée, cette liquidation s'entend également pour la succursale de la Société en Autriche.

La succursale autrichienne d'une S.A. étrangère, est considérée comme dépendant de cette dernière et non comme succursale de la représentation en Autriche, au contraire, les entreprises qui dépendent directement du siège autrichien en sont considérées comme des succursales.

Le domicile des représentants en Autriche doit être annoncé aux autorités et transmis au tribunal du registre à l'aide d'une attestation de police. Le juge du registre du commerce examine en elle-même l'autorisation d'établissement en Autriche d'une société anonyme et il n'est pas lié par la décision de l'administration. Le retrait de la concession d'une société anonyme étrangère oblige à dissoudre la succursale qui se trouve en Autriche.

9. — SOCIÉTÉS ETRANGÈRES D'ASSURANCES

L'admission des sociétés étrangères d'assurance en Autriche a donné lieu à une abondante législation à laquelle les textes cités en note permettent de se reporter (8).

10. — FRAIS D'ADMISSION

En principe les frais d'admission d'une Société par actions s'élèvent à 3 % aux termes du tarif de 1925 B.G.Bl n° 205. Il est nécessaire lors de la publication de l'autorisation de donner un

(7) Circulaire du Ministre de l'Intérieur (*Bulletin Officiel* de 1907, page 109).

(8) Ordonnance du 5 Mars 1896, RGBI-31, Ordonnance du 29 Décembre 1917 RGB-521, Loi du 29 Mars 1873 RGBI-42, Ordonnance du 29 Décembre 1917 RGB-521, Loi du 29 Mars 1873 RGBI-42, Ordonnance du 29 Novembre 1865 RGBI-127, Instruction du 21 Mars 1919 StGBI-189, Loi du 27 Juin 1878 RGBI-62-63 (Traité avec la Hongrie), Loi du 30 Décembre 1907 RGBI-278-279 (Modifications à ce traité).

court extrait des statuts de la société : siège, raison sociale, objet, capital-actions, signature sociale, journal où se font les publications).

Les droits d'administration lors de l'autorisation d'une représentation s'élèvent à 50 schillings ; ceux relatifs à la création d'une succursale d'une société ayant déjà une représentation en Autriche à 20 schillings.

11. — DISPOSITIONS DIVERSES

L'admission est généralement accordée soit pour la durée d'une année, soit pour la durée sociale de la société étrangère. Lorsque la représentation a son siège à Vienne, elle doit solliciter l'autorisation de la municipalité viennoise qui agit comme fonctionnaire de la province et comme représentant de l'administration fédérale. La représentation n'a aucune assemblée générale à tenir en Autriche.

Elle est considérée à la fois comme succursale de la société étrangère et comme siège social des succursales se trouvant en Autriche. En ce qui concerne les relations avec les sociétés ayant leur siège dans les Etats successeurs, on applique l'instruction du 21 Mars 1919 (St.G.Bl 189). On compte, en Autriche, environ 200 représentations de sociétés anonymes étrangères. Plus de la moitié de ce nombre est constitué par des sociétés industrielles, mais on compte une quarantaine des sociétés d'assurances, une vingtaine de sociétés de navigation, une quinzaine de sociétés de transport et quelques banques.

SIXIÈME PARTIE

LOIS RÉCENTES ET PROJETS DE RÉFORME

L'Autriche a promulgué depuis la guerre une loi assez importante en matière de sociétés par actions, c'est celle qui est appelée (assez improprement d'ailleurs puisque nombre de ses dispositions s'appliquent à toutes les sociétés anonymes) « Loi sur la responsabilité dans les banques » (Bankhaftungsgesetz). Nous avons eu, au cours de ce travail, à citer quelles étaient les solutions qu'elle apportait à chacune des questions étudiées, mais il nous a été impossible d'en prendre une vue d'ensemble en étudiant l'économie générale, c'est ce que nous voudrions faire dans cette partie.

D'autre part, à la suite des krachs nombreux et très importants qui s'étaient produits dans l'organisme bancaire le gouvernement voulut établir un statut des banques, principalement de celles qui sont constituées sous forme anonyme.

Il présenta donc un projet au conseil national ; bien que les circonstances politiques n'aient pas permis alors de le discuter et à fortiori de le voter, il nous a paru intéressant de l'étudier brièvement.

Enfin, au cours de ce travail, nous avons eu à examiner un certain nombre de projets de réforme, mais il en est un qui, autant par la personnalité éminente de son auteur et l'intérêt qu'il présente que par son ampleur, nous a paru mériter une étude spéciale. C'est celui du Dr Emil von Hofmannsthal.

Cette partie contiendra donc trois chapitres.

CHAPITRE PREMIER

LOI SUR LA RESPONSABILITÉ DANS LES BANQUES

En fait, cette loi a été conçue comme devant servir de protection contre les administrations et les majorités de toutes les sociétés anonymes.

Le Dr Emil von Hofmannsthal qui l'a étudiée spécialement (1) déclare : « ce qui est bon dans cette loi n'est pas nouveau, et avait été simplement oublié et ce qui est nouveau n'est pas bon, car ces points n'atteignent pas leur but. On peut la comparer par rapport à la législation précédente à un réveil, alors que les anciennes lois servaient d'horloge ; on peut lire l'heure sur ces dernières et le premier est utile pour réveiller les dormeurs et leur rappeler l'heure ».

Cependant, elle constitue une tentative intéressante et nous allons en examiner les principaux points.

Cette loi a comme titre officiel : « Loi fédérale du 29 Juillet 1924, *B.G.Bl.* n° 284, sur la responsabilité civile de la direction des sociétés anonymes bancaires ». Mais d'après le paragraphe 11, elle s'applique souvent à toutes les sociétés anonymes ayant une activité même non bancaire.

1° RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS

Article 1. — D'après cet article, tout membre de la direction d'une société doit, dans la conduite des affaires, observer la prudence d'un commerçant avisé et est responsable vis-à-vis de la société si tel n'est pas le cas.

La responsabilité des membres de la direction est solidaire. Mais cela ne peut s'entendre qu'en ce qui concerne les membres qui ont voté la décision incriminée. Lorsqu'ils se sont abstenus ou qu'ils étaient absents, on juge selon le cas étant donné que c'est là une question d'espèce ; pour permettre l'observation de ces décisions, il est nécessaire de tenir un livre sur lequel sont relatés les noms des membres de la direction présents et leur avis. Tout membre de la direction a le droit de consulter ce livre.

En fait pourtant, malgré ces dispositions qui semblent restrictives, la responsabilité des membres de la direction n'a pas été étendue.

(1) Cf. « Das oesterreichische Bankhaftungsgesetz ».

D'après le Code Civil déjà, les membres de la direction étaient responsables lorsqu'ils n'observaient pas, vis-à-vis de la société, les soins d'un bon commerçant. Le seul point qui restait litigieux était de savoir si on devait entendre les mots « soins d'un bon commerçant » de façon absolue, c'est-à-dire en se référant à une norme idéale, ou bien en ne demandant aux membres de la direction que de montrer pour le bien de la société la même activité que pour leurs affaires propres. Mais la doctrine et la jurisprudence avaient déjà répondu en donnant à l'expression un sens absolu (2).

On s'est demandé également s'il convenait de prendre les mots « membres de la direction » dans un sens restreint, ou bien d'y assimiler ceux du conseil de surveillance ou du conseil d'administration. Il semble que ce soit là surtout une question d'espèce, car souvent les organes sus-nommés ont à peu près la même activité que ce qu'on appelle la direction.

Dans le cas contraire, les membres des conseils d'administration ne sont responsables que conformément à l'ancienne législation. La commission du conseil national, qui avait traité la question, avait prétendu qu'il n'y avait pas auparavant de sanctions pour les transgressions punies par la loi étudiée dans ce chapitre, mais c'était une erreur, comme l'ont fait remarquer les auteurs qui ont traité de la question et particulièrement Hoffmannsthal.

La loi ne se rapporte qu'aux relations entre la société et les membres de la direction. Elle ne considère pas les différends qui peuvent surgir entre les membres de la direction et les autres organes, ou bien entre les membres et les actionnaires.

D'après de nombreux auteurs, les membres des organes de la société n'ont de contrat qu'avec la société et non avec les actionnaires (3) ; par conséquent, ils ne peuvent être poursuivis pour violation de contrat. Cependant, ils répondent toujours de leur délit ou de leur quasi-délit envers n'importe quelle personne lésée, puisque dans ce cas il n'y a pas besoin de contrat.

C'est ainsi que les membres d'un conseil de surveillance peuvent être poursuivis par des tiers pour des manœuvres qui contreviennent au droit objectif. Mais lorsque la société anonyme attaque un des membres de la direction pour dommages, l'actionnaire ne peut pas se joindre à l'action avec comme motif la diminution de la valeur de sa part. La minorité a, par contre, un droit spécial lui permettant de se plaindre. Quant au créancier il est limité par des conditions énoncées à l'article 241, paragraphe 2, du Code de Commerce.

La responsabilité solidaire prévue dans la loi sur les banques l'était déjà dans l'article 241 du Code de Commerce et le paragraphe 1302 du Code Civil, mais la loi sur la responsabilité a facilité l'administration des preuves et permis la discrimination des

(2) STAUB-PISKO, Kommentar zum H.G.B., art. 241, remarque 3.

(3) ADLER-CLEMENS, n° 764. GLASER-UNGER, n° 2107. STAUB-PISKO, op. cit., art. 241, parag. 8 Cf. toutefois pp. 184

responsabilités par l'institution du Livre des Procès-verbaux, où sont enregistrées les opinions de chacun des membres.

En ce qui concerne la responsabilité du membre absent, il faut pour admettre sa responsabilité, soit qu'il ait été volontairement absent ou qu'il ait su qu'une décision dangereuse allait être prise, ou bien qu'il ait omis de faire valoir les arguments qu'il connaissait et qui établissaient le danger de la décision. C'est une innovation, par contre, que le membre de la direction puisse être déclaré coupable par abstention, aussi bien que par action.

Il est évident pourtant qu'il est extrêmement difficile dans la pratique de juger à première vue si une décision est utile ou nuisible ; on ne s'en rend souvent compte que postérieurement et la position des administrateurs deviendrait intenable si on pouvait les déclarer fautifs chaque fois que les événements ont montré que la décision qu'ils avaient prise n'était pas bonne. Aussi a-t-on été forcé, dans la jurisprudence, de ne pas considérer le succès ou l'échec d'une décision, mais simplement le fait que la loi ou les statuts ont été violés.

En conséquence, lorsqu'un membre de la direction viole délibérément les statuts, il le fait à ses risques et périls. Si les événements font réussir sa décision, la société en a le profit, sinon, c'est lui qui est responsable. Par exemple, si les statuts exigent l'assentiment du conseil de surveillance dans les opérations particulièrement risquées et que la direction les entreprenne de son propre chef ; lorsqu'elles réussissent, tout va bien, mais si elles échouent, il est responsable.

Un des procès les plus célèbres qui a été plaidé à ce sujet est l'acquisition de la Slovenska Banka par les Charbonnages de Trifail. Une telle opération n'était pas prévue dans les statuts et il s'agissait de savoir si les membres de la direction avaient implicitement violé ces derniers.

Les membres de la direction ne doivent pas, sans autorisation de la société, faire des affaires bancaires pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, ni s'intéresser à une société bancaire, comme membre responsable, ou bien accepter une place dans une direction ou un conseil de surveillance, lorsque la permission n'aura pas été donnée dans leur contrat, ou lorsqu'ils n'agissent pas comme représentants de la société.

L'autorisation peut être donnée par l'assemblée générale, ou par le conseil de surveillance (Cf. art. 225 H.G.B.) ou bien encore par un comité spécialement choisi pour cela par l'assemblée générale et dont les membres ne doivent pas appartenir à la direction.

L'autorisation est révocable à tout moment. On estime qu'elle est implicitement accordée lorsque l'assemblée générale a eu connaissance, au moment du vote, que le membre de la direction exerçait son activité de la façon indiquée ci-dessus et quand elle n'a pas exigé que cette activité fût abandonnée.

Ces dispositions sont nouvelles en droit autrichien ; auparavant, il n'y avait pour les membres d'une direction d'une société anonyme aucune interdiction de concurrence. La Commission de

l'Assemblée Nationale a fait connaître son avis à ce sujet dans les termes suivants : « la législation antérieure ouvrait la porte à toutes sortes de fraudes et d'obscurités.... (Dans la nouvelle) « ... on ne peut prendre que des décisions inspirées par chaque cas. Le fait que l'autorisation dépende de l'assemblée générale ou du conseil de surveillance doit obvier à toute difficulté, d'une part par suite du contrôle ainsi créé et qui peut découvrir une double activité et, d'autre part, parce que l'assemblée des actionnaires ne peut pas désirer que ses propres représentants fassent des affaires en dehors de la société. »

En fait, ces espoirs paraissent assez naïfs. Dans la pratique, les actionnaires sont exposés à voter, les yeux fermés, des motions autorisant les membres de la direction à traiter personnellement des affaires, ou à faire partie d'autres conseils d'administration. La législation française qui exige également la ratification par l'assemblée générale des prises d'intérêts des administrateurs dans des entreprises ou des marchés passés par eux, a généralement pour unique résultat de faire voter une décision ratifiant, en tant que de besoin, les opérations prévues à l'article 40 de la loi du 24 Juillet 1867.

En ce qui concerne la révocabilité à tous moments de l'autorisation, il n'est pas douteux que le membre de la direction ne peut demander aucun dédommagement pour les dommages qu'il est à même d'éprouver. En effet, on n'a pas voté les mots : « sans préjudice d'une action en dédommagement découlant des traités en cours ». Le membre de la direction est donc forcé de choisir entre son mandat ou sa place.

Cependant, on doit se demander s'il n'y a pas eu dans son renvoi une suite de faits indiquant la volonté de nuire. Ce serait, par exemple, le cas si une autorisation de s'intéresser à une affaire avait été accordée, que l'administrateur y ait fait des investissements et qu'immédiatement après on lui ait retiré l'autorisation, l'obligeant ainsi à opérer un retrait des sommes déjà versées.

Toutefois, de nombreux auteurs nient qu'il puisse y avoir dans ce cas une action en dommages-intérêts (4). En effet, disent-ils, l'administrateur n'a qu'à abandonner son mandat et il ne perdra pas ses investissements.

Les autres organes de la société ne peuvent donner l'autorisation exigée, même lorsque les statuts le prévoient. La loi envisageait le cas de l'administrateur à qui une semblable autorisation avait été accordée précédemment par un autre organe et l'obligeaient à solliciter l'approbation des seuls organes désormais compétents, dans certain délai.

Lorsque, malgré la défense de la société, les membres de la direction ont traité des affaires, la société peut leur réclamer des dommages-intérêts ou bien les forcer à mettre au nom de la société les affaires déjà faites. Lorsque ces affaires ont été traitées pour compte d'autrui, elle peut recevoir la rémunération prévue. Donc,

(4) EMIL HOFMANNSTHAL : Das Oesterreichische Bankhaftungsgesetz, page 16.

en fait, le mandat de l'administrateur n'est pas par là même éteint, mais tout se résoud pécuniairement.

Il y a également d'autres cas où l'administrateur est responsable. En effet, la responsabilité d'un membre de la direction est considérée comme engagée et l'on estime qu'il n'a pas montré les soins d'un bon commerçant, que par suite la banque a souffert un préjudice, spécialement dans les cas suivants :

1° Lorsqu'au cours du délai fixé pour le paiement des actions nouvellement émises de la banque, la contre valeur des actions n'a pas été fournie ou assurée, ou lorsque les actions de la banque ont été données en gage par elle (Ce paragraphe s'applique également pour toutes les sociétés anonymes, même non bancaires).

2° Lorsque des personnes dont l'activité s'exerce dans la société, ou bien des gros actionnaires, prennent part aux affaires de la banque, mais ne s'acquittent pas ponctuellement ou entièrement de toutes leurs obligations, et utilisent ainsi d'une manière fâcheuse le crédit de la banque.

Lorsque ces mêmes personnes utilisent le crédit de la banque d'une façon disproportionnée, ou bien lorsque elles se font consentir par la banque des crédits sans lui donner des garanties suffisantes, qui pourraient permettre à cette dernière de se protéger contre toute perte éventuelle, ou, enfin, lorsque ces personnes se voient consentir des conditions plus favorables qu'il n'est d'usage.

4° Lorsque la banque, avant que l'autorisation des fonctionnaires fédéraux n'ait été accordée, offre ses propres actions ou celles d'une société au financement de laquelle elle contribue. Il peut cependant être conclu des contrats prévoyant la livraison d'actions, mais seulement sous réserve de l'autorisation des fonctionnaires (5).

5° Lorsque des filiales ou des succursales de la banque sont ouvertes avant que l'autorisation fédérale n'ait été accordée.

6° Lorsque des paiements sont faits, alors que les dettes de la société dépassent son actif (5).

7° Lorsque des valeurs, qui ont été confiées à la banque, ont été vendues ou mises en gages sans l'autorisation du déposant.

8° Quand la banque utilise des papiers déposés chez elle par un de ses débiteurs pour les mettre en gage, alors que le total de ces valeurs dépasse la dette de son client ; cependant, elle peut le faire lorsqu'elle a pris soin de s'assurer que le débiteur, quand il se sera acquitté de son obligation, pourra recevoir des titres de même valeur et de même nombre.

9° Lorsque des spéculations sont faites sur le dos de la société anonyme même, soit qu'une affaire pour laquelle on craint une perte soit mise au nom de la société, soit qu'une opération susceptible de procurer un bénéfice soit transférée à un employé ou à un fonctionnaire de la banque.

10° Lorsque les participations de la société, les cautions,

(5) S'applique à toutes les sociétés.

avals, ou autres garanties qu'elle peut avoir donnés, les engagements qu'elle peut avoir contractés, quelle que soit leur forme, ne sont pas inscrits sur les livres ou n'apparaissent pas avec une clarté suffisante (6).

11° Lorsque, par suite d'un défaut ou d'une erreur d'une note de service, ou d'un manque de contrôle, les prescriptions normales concernant les banques ne sont pas observées.

12° Lorsque les comptes ne sont pas conduits de telle façon qu'il soit possible de se rendre compte à tout instant si une personne est ou non débitrice de la société et de combien.

Cette énumération appelle les remarques suivantes :

D'abord elle n'est pas exhaustive, mais donne simplement des exemples. De plus, il faut qu'il y ait un lien de causalité entre le manque de soin du membre de la direction et le dommage qui en est résulté pour la société. Il semble donc ressortir qu'il est nécessaire de prouver le lien ; mais lorsqu'il y a eu violation de la loi ou des statuts, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve même du dommage qui est admis à priori. En outre, il n'est pas utile que le dommage ait été prévu ou que le manque de soin ait été volontaire.

Mais il peut arriver que le membre de la direction fasse volontairement un acte qui, dans les circonstances ordinaires, est contraire aux soins d'un bon commerçant, mais qui, dans le cas déterminé, sert les intérêts de la société. Lorsque sa décision a des suites fâcheuses pour la société, il n'est pas obligatoirement responsable. En effet, on a fait remarquer qu'autrement toute initiative serait paralysée.

Du reste, ces dispositions ne créent pas à proprement parler de nouveaux droits et ne font que rappeler des anciens textes un peu oubliés.

En ce qui concerne les contrats qui doivent être passés entre les membres de la direction et la société, il faut se souvenir que dans les sociétés qui obéissent à l'Aktienregulativ et qui ont établi leurs statuts suivant ses règles, l'approbation de l'assemblée générale est nécessaire pour valider ces conventions.

Il en est de même pour celles passées avec un gros actionnaire, sans qu'il puisse dissimuler cette situation par une cession d'actions (7).

Lorsque l'approbation n'est pas donnée, le contrat considéré n'est pas valable et l'on se retrouve dans la situation précédente.

En somme, les cas prévus par la loi peuvent être groupés en quatre catégories.

A. — Mésusages pour les buts personnels des moyens possédés par la banque (2°, 3°, 9°).

B. — Mésusages lors de l'émission (1°, 4°).

C. — Mésusages en ce qui concerne les dépôts (6°, 7°, 8°).

D. — Mésusages relatifs à l'organisation (5°, 10°, 11°).

Aux termes du paragraphe I, il n'y a que les 1°, 4°, 5°, 10°

(6) S'applique à toutes les sociétés.

(7) Cf. ALEXANDER : Sonderrechte der Aktionäre.

indiqués ci-dessus qui soient applicables à d'autres sociétés anonymes que les banques, mais le droit antérieur rendait déjà responsables les membres de la direction de toutes les sociétés par actions dans les cas prévus en 2°, 3°, 7° et 8°, bien qu'en fait, ces cas se produisent surtout pour les banques ; mais il n'est pas sans exemple que les sociétés anonymes ordinaires en aient été le théâtre.

Examinons maintenant un peu en détail chacun des cas :

1° Normalement, lors d'une augmentation du capital, décidée par l'assemblée générale avec autorisation du Ministère, les nouvelles actions sont offertes aux anciens actionnaires ou même au grand public. Le prix de ces actions est fixé comme le reste et approuvé par le Ministère des Finances. Le produit obtenu est versé à l'entreprise comme nouveau capital, mais étant donné que les nouvelles actions sont d'abord à la disposition de la banque, il peut en résulter des possibilités d'usage personnel.

Ces occasions de fraude sont nombreuses. La loi étudiée en a prévu deux. Dans le premier cas indiqué, la loi a en vue le membre de la direction qui acquiert les nouvelles actions, mais n'en paye pas le prix, en restant débiteur de la banque. Pour couvrir sa dette, il met en garantie ces mêmes actions nouvelles acquises lors de l'émission. L'entreprise ne reçoit ainsi aucun capital frais, elle n'a que ses propres actions comme gage du capital dû. Il s'agit donc là d'une opération prévue, de prêt sur ses propres actions.

Le membre de la direction a acquis des actions sans rien payer et peut en tirer un profit. En effet, il cherche à faire monter les cours après avoir précédemment tenté de faire fixer un prix d'émission le plus bas possible. Lorsque les actions ont monté, il les revend, paye à la société le prix d'émission, inférieur par hypothèse, et encaisse la différence. Pour éviter cette opération qui ne comporte aucun risque pour le membre de la direction, la loi a établi explicitement là un cas de responsabilité.

On doit pourtant remarquer que la terminologie de la loi n'est pas sans défaut. Il semblerait, en effet, résulter de ses dispositions que la responsabilité n'est pas encourue lorsque la contrepartie des actions nouvelles est garantie sans être payée à temps. Or, cela est inexact, car la société est exposée, même dans ce cas, à des dommages en cas de dévaluation ou de dépréciation de la garantie. Le paragraphe 28 A.R. avait, par conséquent et avec juste raison rendu responsables dans ce dernier cas également, les membres de la direction.

2° Ce cas se rapproche de celui que nous étudierons en 9°, mais il s'en distingue parce qu'ici le membre de la direction se présente conjointement avec la société, pour ces affaires, tandis qu'en 9° il se présente entre elle et le co-contractant.

On prévoit ici l'habitude assez fréquente de s'intéresser personnellement aux affaires traitées par la banque et, lors du règlement, d'en utiliser exclusivement le crédit. Il peut également arriver, ce qui est encore plus dangereux pour la société, que le

membre de la direction ait une part plus grande dans les gains que dans les pertes (8).

3° Ce cas se rapporte à l'usage frauduleux que peut faire l'administrateur de ses pouvoirs d'octroi de crédit. Il peut s'en fournir à lui-même, soit en quantité trop élevée, soit à des conditions trop favorables, soit sans prendre les garanties nécessaires. La société pourrait très souvent trouver un bien meilleur emploi de son argent et plus rémunérateur.

Des scandales s'étaient produits lors des changements monétaires en Autriche. Du reste, la loi se montre assez peu exigeante et ne demande, dans ce cas que de ne pas consentir à l'administrateur des conditions plus favorables qu'aux clients.

C'est laisser la porte ouverte à de nombreuses fraudes, car il y a des clients plus favorisés que d'autres, parce qu'ils sont plus intéressants pour la banque, et très souvent le membre de la direction ne serait pas entré dans cette catégorie s'il n'avait pas exercé sa fonction.

La loi prévoit également comme garantie le cas où l'administrateur donne comme gage des actions de la banque et c'est là un des points typiques où elle n'atteint pas son but. En dehors du cadre de l'article 32 A.R., qui, lui, ne parle que d'acquisition, elle fait déroger au soin que doit prendre un bon commerçant et rend, par suite, la direction responsable en cas de tort causé.

On ne peut demander une véritable garantie, d'abord parce que la société ne pourrait, en fait, que se rendre elle-même responsable sur une partie de sa fortune, et ensuite parce qu'elle ne pourrait, sans se nuire à elle-même, utiliser le droit de vente des titres mis en gage. En effet, les actions jetées sur le marché en feraient baisser le cours.

Pour le membre de la direction, au contraire, l'opération se révélerait comme extraordinairement avantageuse, car la possession d'actions qui lui donne déjà son influence dans la banque, lui apporterait également de l'argent.

4° Normalement, il y a six étapes dans l'émission d'une nouvelle action. Ce sont : la décision de l'assemblée générale, l'autorisation des fonctionnaires fédéraux, la souscription, le paiement, l'inscription dans le registre du commerce et la dation de l'action.

En fait, cependant, ce processus n'est pas toujours suivi et l'on voit dans la pratique se produire des entorses à ces dispositions. Fréquemment, les actions sont distribuées avant inscription au registre du commerce ou même avant paiement. Comme il est nécessaire, en tout état de cause, qu'il y ait inscription au registre, une action n'a auparavant aucune existence légale, ni aucun droit de vote et la responsabilité des émetteurs peut être engagée. Le texte de la loi sur la responsabilité bancaire ne parle cependant que de la responsabilité découlant de la dation

(8) Cf. Également les dispositions de la loi persane, du 10 Mai 1925, qui exige pour des affaires analogues l'autorisation de l'assemblée générale à laquelle un rapport doit être fait.

d'actions avant l'autorisation donnée par les fonctionnaires spécialisés. Mais il arrive souvent que les personnes souscrivent, payent, n'ont plus de nouvelles pendant des mois et finalement sont averties que l'autorisation de l'Etat n'est pas accordée et que, par conséquent, l'émission étant nulle, leur argent leur sera remboursé.

Pour ces raisons, la loi prévoit qu'il ne peut y avoir aucune responsabilité lorsque les souscripteurs sont prévenus que leur engagement ne sera valable que si l'Etat donne son autorisation. Mais on doit, dans ce cas-là, prévenir le souscripteur de la suite donnée à la demande de la société.

La loi se réfère également à la responsabilité de la banque qui s'est chargée de l'émission, mais cette responsabilité est limitée aux cas où la banque finance réellement la société (9).

5° Ce cas rentrait déjà dans ceux qui ont été prévus par l'article 282 H.G.B. Ces dispositions sont fondées sur les raisons suivantes : « La fondation de nombreuses sociétés filiales a, souvent, en grande partie, comme conséquence un dommage causé au public et des pertes pour les sociétés. Des filiales sont fondées dans l'unique but d'engager le public dans des spéculations, de faire du trafic avec des effets de commerce et de consentir des prêts à haut intérêt.

On nomme fréquemment comme directeur de telles filiales des personnes sans aucune expérience et sans aucun talent, qui conduisent ces entreprises à la ruine. Des spéculations fantastiques avec de l'argent emprunté, des demandes de crédit exagéré, des comptes inexacts, des fautes lourdes contre la pratique commerciale la plus élémentaire ; voilà les exemples qui sont fréquemment donnés par les filiales, ce qui ne peut, évidemment, que nuire à la société mère. Une amélioration de ces conditions ne peut être envisagée que dans une accumulation d'obstacles de plus en plus grands, apportés à ces manières de faire » (10).

6° La faute prévue par ces dispositions et consistant à effectuer des paiements alors que la société est déjà endettée *ultra vires* ne peut pas lui nuire, mais bien uniquement aux créanciers. Dans ce cas pourtant, et étant donné que la loi bancaire ne s'applique qu'à la responsabilité encourue par les membres de la direction envers la société, cette décision ne serait pas à sa place et l'on ne voit pas bien quel dommage la société pourrait supporter par suite de ces manœuvres. Aussi a-t-on cherché une explication raisonnable de ce paragraphe.

D'après Hofmannsthal, on devrait l'envisager comme addendum à l'idée exprimée ci-dessus et selon laquelle les membres de la direction sont responsables directement envers les créanciers aussi bien qu'envers les actionnaires du fait de leurs délits.

7° Nous trouvons là une ébauche de dispositions relatives à

(9) Cf. ROSENDORFF : *Konzerne* ; HAUSSMANN : *Droits relatifs aux fusions d'entreprises*.

(10) *Erläuterungen zum B.H.G.* (§ 3).

une loi sur le dépôt (11). Elle vise aussi bien le « dépôt régulier » que le « dépôt irrégulier ». Ces dispositions étaient inspirées par le fait que la plupart des déposants sont persuadés de la sécurité de leurs dépôts, parce qu'ils sont parfaitement sûrs que ces derniers ne quitteront pas la banque et qu'ils pourront réclamer leurs actions même si la banque est devenue insolvable.

Cependant, on doit remarquer que juridiquement le déposant ne demeure propriétaire que lorsque les titres ont été numériquement désignés, ou qu'ils sont conservés dans un lieu dont le déposant possède la clef. Autrement, le déposant ne possède qu'une créance sur le banquier tendant à la remise des papiers et il vient en concours avec les autres créanciers. Toutefois, la loi du 29 Juillet 1924 sur les instituts monétaires (B.G.Bl. 285), dans sa deuxième partie, paragraphe 4, prévoyait que les créances en remise de valeurs déposées sous dossier devaient être considérées comme créances de choses certaines, même lorsqu'elles n'avaient pas été individualisées par un numéro. Elle décidait, d'autre part, que lorsqu'il n'y avait pas suffisamment de titres répondant aux qualifications, les créances de titres devaient être satisfaites proportionnellement.

Il restait pourtant un danger, c'était que la banque considérée comme propriétaire des valeurs déposées ne les vendit ou ne les mit en gage. Ce risque avait été signalé par Bum dans « Insécurité des dépôts bancaires » (J.Bl. n° 11 et 12, 1924).

Cet inconvénient est évité s'il faut l'autorisation du déposant ou la remise du certificat de dépôt pour la mise en gage. La responsabilité générale des membres de la direction peut pourtant être engagée lorsque la remise en gage est effectuée, par exemple, auprès d'une banque notoirement insolvable.

Les dispositions prévues en 7° sont relatives à la responsabilité des membres de la direction à l'égard de la banque, lorsque la loi est violée. La banque elle-même est, de toute façon, responsable envers le dépositaire et c'est ce dommage qu'il faut faire supporter aux membres de la direction (12). Dans certains cas, le membre de la direction peut se défendre en disant qu'il n'a agi que dans l'intérêt de la banque. Dans le cas de faillite, la responsabilité connexe du membre de la direction est d'autant plus faible que le dividende payé est plus petit ; il pourrait même prétendre que la banque n'a subi aucun dommage puisque, eût-il agi normalement, le dividende payé aurait simplement été plus grand ; ce ne sont que les créanciers qui ont essuyé une perte. La question se pose alors de savoir si ces derniers ont une action directe, dans ce cas, contre l'administrateur. On l'admet en conformité avec l'article 241, paragraphe 2, du Code de Commerce confirmé par la loi sur la responsabilité bancaire qui déclare explicitement que les faits prévus dans le 7° sont contraires à la loi.

(11) Cf. KIWE : Effektenbankdepot, p. 100 ; projet de la Commission bancaire, parag. 8-10.

(12) BETTELHEIM : Bankdepotrecht. I. Bl. 21 et 22, 1929.

8° Il est de l'essence des affaires bancaires qu'une banque qui, généralement, paie avec de l'argent emprunté, puisse, pour acquérir de nouveaux moyens, mettre en gage les titres sur lesquels elle a déjà prêté de l'argent. Mais elle ne doit pas emprunter sur ces titres plus qu'elle n'a elle-même fourni. Elle n'a pas à en tirer une source propre de crédit. C'est pourquoi les lois étrangères sur les dépôts comme, par exemple, la loi allemande du 5 Juillet 1896 et la loi tchécoslovaque du 10 Octobre 1924 ont établi l'interdiction sus-énoncée. L'Autriche, au contraire, ne s'est occupée de la question qu'accessoirement, et n'en a fait qu'une simple cause de responsabilité.

On doit absolument éviter que les titres appartenant à un déposant soient chargés d'une dette plus lourde que celle qui incombe à ce dernier. Les conséquences auxquelles une manière contraire d'agir pourrait exposer les commerçants, ont été particulièrement mises en relief par la séquestration anglaise des titres autrichiens qui avaient été remis en gage par les banques autrichiennes à des banques anglaises et qui provenaient des déposants des premières. Ces titres ont été vendus pour couvrir des dettes des banques autrichiennes et non celles des particuliers eux-mêmes.

Il est pourtant difficile d'exiger, comme par exemple la loi tchécoslovaque sur le dépôt dans son paragraphe 1/2a l'exige, que non seulement les titres qui sont rendus au déposant soient exactement les mêmes, numéros pour numéros, que ceux qu'il a mis en gage, mais encore qu'ils aient été réengagés pour exactement la même somme et avec le même titre de gage. Il semble, en effet, qu'il n'y ait à se préoccuper que du total pour lequel les titres sont engagés.

9° Ce paragraphe contient deux des mésusages les plus blâmables que puissent se permettre les dirigeants d'une société. Les cas visés sont les suivants :

a) Lorsque, lors de la conclusion d'une affaire, on laisse dans l'ombre la question de savoir si le contrat est passé au nom de la banque ou bien au nom de son dirigeant ; si l'affaire tourne bien, le dirigeant prétend qu'elle a été faite en son nom propre, sinon c'est la banque qui en devient responsable.

b) Lorsque le dirigeant s'immisce dans une affaire de la banque comme, par exemple, quand il acquiert d'un tiers un bien qu'il sait devoir être acheté plus tard par la banque, encaissant ainsi une somme d'argent qui, normalement, aurait été payée en moins par la banque.

Contre ces manœuvres la société n'a aucun moyen de se défendre. Le député Pauly a déclaré, à ce sujet, dans la séance du Comité de la Commission des Finances du 5 Juin 1923, « qu'on avait constaté dans nombre de cas une fâcheuse tendance à mélanger le mien et le tien dans ces affaires. »

La loi rend responsables les dirigeants de la banque lorsqu'ils « laissent » quelqu'un connaître ses tractations et ses intentions futures. Il s'agit ici exclusivement des personnes au service de la

banque, ou d'un gros actionnaire. Toute autre personne qui, pour une raison ou pour une autre, a été favorisée de cette manière, est, du reste, soumise alors au droit commun et les dirigeants sont responsables conformément au Code de Commerce.

10° L'absence d'écritures en ce qui concerne les charges que la société peut avoir à supporter pour le compte de tiers, provient souvent de ce qu'on ne désire pas faire paraître au grand jour les opérations effectuées. Lorsqu'il y a faillite de la société, de pareils errements sont punis pénalement (paragr. 486 A, Code Pénal). Lorsque la société n'en a pas été réduite à cette extrémité, les dirigeants ne sont responsables que civilement.

11° Il s'agit là de l'organisation intérieure de la société et des dommages qui peuvent résulter d'un état d'anarchie. La commission bancaire dans son projet avait mis particulièrement en avant cette faute et y avait fait allusion dans le premier paragraphe. Ces dispositions s'appliquent, du reste, comme les précédentes, à toutes les sociétés anonymes.

Le législateur semble, d'après l'étude des textes, avoir voulu frapper ici les dirigeants qui ne l'avaient pas été par le droit commun, mais il ne s'est pas rendu compte que la combinaison des paragraphes 899 et 1300 du Code Civil rendait son texte sans objet.

12° On appelle ici « comptes couverts » (Deckkonten) ou « comptes masqués » (maskierten Konten) les comptes qui ne sont pas tenus sous le nom véritable de leur propriétaire, mais sous un nom d'emprunt, de façon à ce qu'on ne puisse pas reconnaître sur les livres de la banque qui est le véritable propriétaire du compte.

La pratique bancaire a rendu souvent obligatoire, ou du moins très utile, l'emploi de tels comptes. Pourtant il est des cas où cet emploi est blâmable ; c'est lorsque sous le couvert de ces comptes la société fait des affaires pour elle et les comptabilise ainsi sous des noms d'emprunt. « Les comptes couverts sont un moyen très employé pour dissimuler les affaires conclues par les dirigeants de la banque avec les moyens de celle-ci et pour en faire perdre la trace » (Délibération du parti populiste pangermaniste, page 22).

En fait, il s'agit là d'opérations réprimées par les paragraphes précédents (par exemple, affaire spéculative sur le dos de la banque). Le virement du compte d'emprunt est fait alors selon les cas, soit à celui du dirigeant, soit à celui de la banque suivant le succès ou l'échec de la spéculation entreprise.

Après toutes ces dispositions relatives aux administrateurs, la loi tente de s'opposer aux abus que peut commettre le gros actionnaire.

2° RESPONSABILITE DU GROS ACTIONNAIRE

Aux termes du paragraphe 4, « un gros actionnaire n'appartenant pas à la direction, mais qui directement ou indirectement est la cause que les membres de la direction d'une banque agissent contrairement à ce qui est prescrit par l'expérience d'un bon commerçant est responsable solidairement avec ces derniers pour tout dommage qui peut survenir à la société. Lorsque cette dernière exerce son action en responsabilité contre ses dirigeants, ceux-ci peuvent à leur tour se retourner contre ce ou ces gros actionnaires.

Est gros actionnaire, au sens de la loi, toute personne qui, par le fait qu'elle possède personnellement des actions ou pour tout autre motif juridique, a pouvoir sur le dixième au moins du capital, ou sur une partie du capital de la société, telle que les voix qui lui appartiennent agissent d'une façon déterminante lors des assemblées générales.

Est considérée comme gros actionnaire toute personne qui peut avoir une action analogue à celle prévue au paragraphe précédent en ajoutant à son propre nombre d'actions celui détenu par sa femme ou par un de ses parents jusqu'au second degré ».

Ces paragraphes de la loi contiennent pour la première fois dans l'histoire de la législation du monde entier un essai pour définir le gros actionnaire et prévenir les abus qu'il peut causer.

En principe, il faut qu'il possède au moins un dixième des actions, mais dans certains cas il peut avoir une influence déterminante avec une quantité bien moindre. Supposons, par exemple, que seulement 50 % du capital soient représentés et qu'il se trouve au sein des actionnaires deux tendances opposées et s'équilibrant à peu près, qu'il y ait, mettons, 22 % des actionnaires d'un avis et 24 % d'un autre. L'actionnaire qui a 4 % des actions de la société peut avoir une influence déterminante, en se portant soit d'un côté, soit de l'autre. Il est responsable dès qu'il peut être prouvé qu'il a eu une influence déterminante. Dans l'esprit des rédacteurs de la loi, on devait pouvoir ainsi démasquer les personnes agissant au moyen d'hommes de paille (Délibération du parti populiste pangermaniste, page 16).

Il est, du reste, à remarquer que cette disposition a été copiée presque mot pour mot par le Code de Procédure Civil Liechtensteinois de 1926 (article 221).

Il n'est, d'autre part, pas nécessaire que l'actionnaire ait personnellement la libre disposition des titres. Ceux-ci peuvent appartenir à son conjoint, à des parents ou alliés jusqu'au deuxième degré ; il peut même ne pas posséder les actions, mais avoir simplement un titre juridique qui lui permette d'exercer le droit de vote. Il est de toute façon, alors, considéré comme gros actionnaire.

Il arrive, en effet, souvent que des dispositions syndicales ou des contrats mettent aux mains d'une personne ou d'une entre-

prise un certain nombre de voix. On peut même se trouver en présence de banques qui, comme nous l'avons vu ci-dessus (voir page 151) utilisent les droits de vote des actions qui leur sont confiées sans en référer aux déposants.

On ne considère cependant qu'on se trouve en présence d'un gros actionnaire que s'il y a exercice conscient du droit de vote. C'est ainsi que si un membre d'un syndicat exerçait son vote dans le sens indiqué par le syndicat, on estime qu'il est partie intégrante du gros actionnaire et il est responsable. Si, au contraire, le gérant du syndicat a agi sans le solliciter, le membre est mis hors de cause même s'il a voté dans le sens du syndicat.

En général, lorsqu'il s'agit de dispositions de droit pénal, l'instigateur, conformément à l'article 5 du Code Pénal, est responsable solidairement avec l'auteur. Mais la responsabilité est étendue ici à l'instigation du « délit » civil consistant à oublier les soins que doit prendre un bon commerçant, bien que d'habitude, la négligence rende responsables uniquement les auteurs.

On ne pourrait, du reste, appliquer dans ce cas l'article 1301 du Code Civil qui ne concerne que le dommage causé sans contrat (détérioration d'effets mobiliers, par exemple).

Toutefois, comme le texte dit ici « Celui qui est cause directement ou indirectement », on peut poursuivre l'instigateur, mais il faut que l'instigation ait été dirigée sur un membre de la direction (13).

Pour la répartition de la responsabilité, on se réfère au droit commun. Les instigateurs ne sont responsables solidairement qu'avec les membres de la direction qu'ils ont incités à l'acte délictueux, et non avec ceux qui s'y sont ensuite résolus postérieurement et indirectement.

Un recours est ensuite ouvert aux auteurs contre leurs instigateurs pourvu que ce soit la société qui les attaque ; si, au contraire, ce sont des actionnaires ou des créanciers, on se reporte au droit commun (paragraphe 1302 du Code Civil) qui règle la répartition de la responsabilité entre eux.

Pour savoir s'il y a vraiment gros actionnaire, la loi prescrit de dépasser les apparences et de ne pas tenir compte des actionnaires fictifs ou des hommes de paille. Tout au plus ces derniers peuvent-ils se rendre également responsables.

Les modalités de l'exercice de l'action en responsabilité sont ensuite fixées.

(13) Cf. Le projet de loi Hongrois (parag. 108), indiqué par Kuncz qui déclare que les membres de la majorité, sont solidairement responsable pour les dommages encourus par la minorité, lorsqu'ils décident une disposition avec la volonté de nuire à la minorité et lorsqu'ils savent que cette décision sera nuisible à la société.

3° EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITE

Aux termes du paragraphe 5 de la loi sur les banques, « les droits de la société à dédommagement exercés contre un membre de la direction pour sa conduite des affaires, doivent, pour être valides, être décidés à la majorité simple d'une assemblée générale.

« Pour conduire l'action judiciaire, le conseil de surveillance est tout désigné lorsqu'il existe, sinon l'assemblée générale choisit certaines personnes, mais elle peut, même s'il existe un conseil de surveillance, élire d'autres représentants.

« Dans la procédure de faillite, le représentant de la masse (syndic de faillite) peut conduire l'action sans décision de l'assemblée générale ».

Examinons brièvement ces dispositions qui s'appliquent à toutes les sociétés.

La loi a prévu qu'une action pour dommages, de la société envers un de ses administrateurs, est valable : lorsqu'il y a une décision de la direction ou d'un autre organe désigné à cet effet.

— Lorsqu'il y a une décision majoritaire de l'assemblée générale.

— Contre un membre de la direction, lorsqu'un dixième du capital-actions le demande (Cf., paragraphe 6). — Lorsque le syndic de faillite désire le faire. Au cas où cette décision est prise, s'ouvre un procès pour la conduite duquel s'appliquent les prescriptions habituelles.

Est qualifié pour le conduire celui qui représente la société envers l'extérieur. En principe, le tribunal n'a pas à sa préoccuper si c'est bien le représentant prévu par les statuts qui conduit l'action ; l'adversaire ne pourrait, lui, s'opposer à la direction du procès par cet organe qu'en en faisant décider autrement par l'assemblée générale, ou bien en opposant devant le tribunal une exception basée sur la non validité de la procuration.

D'après la loi sur les sociétés anonymes, il n'est pas nécessaire que dans les affaires concernant spécialement un des membres de la société, celui-ci s'abstienne, mais cette abstention a été prévue par la loi sur les sociétés à responsabilité limitée (paragraphe 39) et on applique cette dernière par analogie. En effet, étant donné que le gros actionnaire peut facilement acquérir la majorité, il lui serait trop facile de faire nommer, pour conduire le procès, quelqu'un qui colluderait avec lui. Cette disposition est à observer lorsque c'est l'assemblée générale qui décide des poursuites et la loi prend bien soin de nous dire qu'une majorité simple suffit dans ce cas.

Le paragraphe 6 décide ensuite que « en ce qui concerne les droits à dédommagement ouverts par le paragraphe 5, une action peut être commencée par une minorité comprenant au moins la dixième partie du capital, quand sa demande a été repoussée par une décision de l'assemblée générale, ou que, bien qu'elle ait été annoncée à l'avance, elle ne lui a pas été soumise.

« Le juge du registre peut alors désigner les personnes mises en avant par la minorité comme représentants de la société dans le procès à ouvrir. La plainte doit être présentée dans les trois mois du refus ou de la mise à l'écart de la proposition. Pendant la durée du procès un nombre d'actions égal au dixième du capital doit être déposé.

« Le défendeur peut demander au tribunal de faire présenter par le demandeur une sûreté laissée à l'appréciation du tribunal. La minorité doit prendre à sa charge les frais du procès. Si la plainte se révèle comme non fondée, et s'il est démontré que le demandeur en déposant sa plainte a eu une intention maligne, il doit dédommager l'accusé. Lorsqu'il y a plusieurs demandeurs, ils sont solidairement responsables. Tout actionnaire peut se joindre au procès comme demandeur à ses frais ».

Le motif de cet article est évident. En principe, toute action en dédommagement que pourrait intenter la société est soumise à l'approbation de la majorité ; or, celle-ci peut s'identifier, en fait, avec l'organe de la société coupable ou entrer en collusion avec lui ; peut-être retire-t-elle de l'acte frauduleux des avantages.

Un réglemement tendant à retirer le droit de vote lorsqu'il s'agit d'une affaire intéressant l'actionnaire, ne pouvait avoir qu'un effet partiel. Aussi la loi permet-elle à une minorité de la société atteignant au moins 10 %, et cela avec un grand nombre de précautions, d'attaquer l'organe coupable au nom de la société, mais à ses frais.

Cependant, cette législation n'est pas entièrement nouvelle. Aux termes du droit antérieur, l'actionnaire avait un droit subsidiaire à faire valoir, découlant de la diminution de valeur apportée à ses actions (Cf., article 1295 C. Civ). Ce droit est, conformément à l'article 10 de la loi, demeuré entier.

Cependant, comme le fait remarquer le Dr Hofmannsthal dans l'ouvrage précité, la plainte de l'actionnaire n'est pas identique avec celle de la minorité. Celle-ci intente l'action comme représentant la société et, par suite de la diminution de fortune survenue à cette dernière ; l'actionnaire est demandeur en lieu et place de la société pour son propre compte et pour diminution de la valeur de ses actions.

Le droit d'intenter l'action est reconnu soit à la minorité possédant un dixième du capital-actions, soit aux personnes qui représentent la société par délégation du juge du registre et sur présentation de la minorité (14).

De toute façon, il est nécessaire que la société ait, soit expressément, soit tacitement, repoussé la demande de la minorité. On considère que la demande a été repoussée quand la plainte n'a pas été insérée à l'ordre du jour.

a) Refus exprès. — D'après l'article 237 du Code de Commerce et aux termes des statuts qui se conforment au paragraphe 40 A.R., les actionnaires représentant le dixième du capital-

(14) Les effets de cette différence sont importants. Cf. *infra*.

actions ont le droit de convoquer une assemblée générale à l'ordre du jour de laquelle sera inscrite leur plainte ; ils peuvent également exiger que leur réclamation soit portée à l'ordre du jour de l'assemblée suivante.

Si tel est le cas et que leur demande soit repoussée, il est loisible à la minorité qui a réclamé la convocation ou même à une autre composée d'autres actionnaires, mais toujours représentant le dixième du capital, de porter elle-même, dans les trois mois, la réclamation devant les tribunaux.

Mais il lui est également loisible, si elle estime que la décision avant repoussé sa demande n'est pas légale, pour une raison de publicité ou pour toute autre, d'attaquer la décision en elle-même. Les conséquences n'en sont pas les mêmes. La minorité ne risque, au cas où la décision serait reconnue valable par les tribunaux, que de voir expirer le délai de trois mois de l'article 6.

Au cas contraire, si la décision de rejet est cassée par le tribunal, elle peut, évidemment voir accepter la demande portée devant la nouvelle assemblée générale, mais elle peut aussi la voir repoussée à nouveau ; dans ce cas, cependant, un nouveau délai de trois mois s'ouvre devant elle.

S'il y a acceptation devant l'assemblée de la plainte, c'est la société alors qui se substitue à sa minorité. Toutefois, si l'instance a déjà été engagée, elle peut être continuée par la société puisqu'on considère que sa minorité la représentait déjà.

b) Refus tacite. — Les dirigeants d'une société peuvent se refuser à convoquer une assemblée générale lorsque celle-ci doit démontrer le tort qu'ils ont causé à la société. Ils peuvent également ne pas mettre à l'ordre du jour la plainte qui est portée contre eux. De tels cas s'étaient produits auparavant (15). Aussi la loi a-t-elle voulu protéger efficacement les actionnaires.

Actuellement, deux chemins s'ouvrent donc à la minorité à laquelle un pareil refus est opposé, soit attaquer la société en convocation d'assemblée ou en violation de statuts (16), ou encore présenter elle-même sa demande devant les tribunaux comme lui ayant déjà été refusée.

La situation est alors la même qu'en cas de refus exprès. Si la minorité pense qu'il n'y a pas collusion entre la majorité et l'administration de la société, si elle espère pouvoir convaincre l'assemblée de la justesse de son point de vue, il peut être préférable de demander aux tribunaux la convocation de l'assemblée.

La loi prévoit que la minorité doit se composer au minimum du dixième du capital-actions. La commission bancaire avait voulu accorder ce droit au vingtième (17). Il peut y avoir des difficultés

(15) Cf. L'affaire de la brasserie de Nutzdorf, où la direction de la société, avait tout simplement rejeté une demande de mise à l'ordre du jour, de plainte contre elle, sous prétexte qu'elle y voyait une argutie de procédure.

(16) Cf. Sur l'identité finale de ces deux moyens, STAUB-PISKO, art. 230, parag. 7.

(17) Cf. Le projet hongrois et l'art. 17 de la loi française du 24 Juillet 1867.

pour la détermination de cette proportion. Aussi s'en rapporte-t-on au juge du registre qui a tous les documents nécessaires en mains.

Le moment choisi pour le calcul est celui où l'assemblée a été régulièrement convoquée : le moment de la convocation. A cette date, en effet, ont été désignées les actions ayant le droit de vote et qui devaient être déposées ; on ne doit pas tenir compte des autres.

Lorsqu'au contraire, on se trouve en présence du retardement de la convocation ou même lorsqu'elle n'a pas été lancée, on prend comme base de calcul le nombre des actions au moment où la demande a été présentée. Si telle n'était pas la règle adoptée, la majorité pourrait s'arranger pour entraver le droit de la minorité par une nouvelle émission d'actions.

Comme il a été observé plus haut, le dixième demandant la convocation de l'assemblée peut n'être pas le même que celui qui dépose la plainte. Certains juristes ont bien essayé d'exiger l'identité entre les deux groupes (18), mais rien dans la loi ne permet de soutenir cette prétention et la pratique y est totalement opposée.

La demande de la minorité ne peut être dirigée que contre les administrateurs et uniquement pour des faits relatifs à la conduite de la société.

L'article 6 ne s'applique pas pour les plaintes dirigées contre le conseil de surveillance, par exemple, ou contre les administrateurs pour des faits ne concernant pas la conduite de la société. Il reste alors à l'actionnaire son droit de plainte directe et celui-ci a été souvent combattu.

L'action de la minorité peut uniquement conduire à un dédommagement. En aucun cas, elle ne peut forcer les administrateurs à faire certains actes. Les juristes autrichiens sont, du reste, à peu près unanimes à déplorer cette disposition (19). Il faut remarquer qu'il est presque toujours très difficile de chiffrer le dommage causé alors qu'il serait si simple d'obliger les administrateurs à accomplir un acte utile à la société. Mais la loi est formelle, aucune obligation de faire n'existe. Le dédommagement est en faveur de la société, mais le plaignant peut se voir remboursé de ses frais. En aucun cas, l'actionnaire ne peut exiger que les dommages-intérêts soient distribués entre les actionnaires (20).

L'action peut être tranchée judiciairement ou arbitralement. Elle peut être, au choix des parties, soumise aux formalités du Code de Procédure civile ou en être dispensée. Les parties peuvent en tout temps venir à composition. Il arrive assez souvent que l'arbitrage soit obligatoire, car de nombreux statuts le prévoient.

Le procès peut être renouvelé par un autre groupe qui n'a pas été partie antérieurement à l'action ; autrement, il pourrait y avoir des procès fictifs menés par des actionnaires colludant

(18) Cf. STAUB und PISKO : Kommentar zum H.G.B. art. 230.

(19) HOFMANNSTHAL, *op. cit.*

(20) Cf. Projet hongrois, parag. 61. Suisse, de HUBER, parag. 670 et autrichien, d'HOFMANNSTHAL, 37-3.

avec des administrateurs. La mise à la charge des plaignants des frais en cas d'échec est un rempart suffisant contre l'abus.

Cependant, lorsque c'est la société elle-même, représentée par les personnes désignées par le juge du registre, qui intente l'action, elle ne peut plus la recommencer même avec d'autres représentants. La minorité qui conduit le procès reçoit pour sa documentation tous les actes et livres de la société, qui doivent être mis à sa disposition.

Pour éviter que les administrateurs et les membres de la majorité ne demeurent trop longtemps dans l'incertitude, relativement aux actions qui peuvent être intentées, la loi autrichienne, prenant exemple sur le Code de Commerce allemand (paragr. 269), a prévu le dépôt de l'action dans les trois mois.

Ce délai commence : *a)* Si la proposition de la minorité a été repoussée régulièrement, le jour de l'assemblée générale ; *b)* lorsque le rejet a été effectué contrairement à la loi, mais que ce rejet en lui-même n'est pas attaqué, le jour de l'assemblée générale ; *c)* lorsque la proposition de la minorité a été rejetée illégalement et que cette illégalité a été la cause de l'annulation juridique de la décision, le jour où une nouvelle délibération et une nouvelle décision valable ont été prises ; *d)* lorsque la proposition de la minorité a été acceptée illégalement et a été annulée, le même jour qu'au paragraphe ci-dessus ; *e)* lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée malgré la demande de la minorité, le jour d'expiration du délai prévu par les statuts pour la convocation ; *f)* lorsque l'assemblée générale a été convoquée tardivement, le jour de la séance.

Il est à remarquer que l'on prévoit dans ces cas celui où la proposition de la minorité a été illégalement acceptée. En effet, il pourrait arriver que la majorité accepte cette proposition, mais en faisant de telle sorte qu'elle soit viciée et qu'elle puisse être attaquée avec succès. Si, par la suite, aucune nouvelle assemblée n'est convoquée pour réparer le dommage, la minorité se trouve dans le même cas que si on se refusait à tenir une assemblée. Aussi applique-t-on la même décision quant au point de départ du délai de trois mois.

Même lorsque les administrateurs ont fait savoir à la minorité qu'ils ne voulaient pas convoquer l'assemblée, le point de départ reste toujours le délai prévu par les statuts car, *a priori*, il est impossible de savoir si les administrateurs ne seraient pas revenus sur leur décision.

La minorité peut, du reste, présenter sa demande avant l'expiration du délai prévu par les statuts, mais naturellement elle risque de se voir opposer une convocation de l'assemblée postérieure, mais encore dans les délais.

Le dépôt des actions est obligatoire. Il n'est pas forcément fait auprès du tribunal, mais peut l'être auprès de la société, auprès d'un tiers choisi par elle ou auprès d'une banque désignée par le tribunal. On se reporte, du reste, aux statuts qui peuvent prévoir un dépôt partiel seulement d'actions. Rien ne s'oppose

pour l'exercice du droit à ce que l'action déposée ne soit pas détenue en pleine propriété par le déposant.

La loi autrichienne imitant le paragraphe 269 du Code de Commerce allemand a prévu le dépôt de sûretés, mais cette disposition ne s'explique pas très bien. En effet, lorsque les administrateurs perdent le procès, les sûretés n'ont aucune raison d'être : s'ils le gagnent, ils n'éprouvent aucun dommage. Il ne peut s'agir là d'une sûreté destinée à garantir les frais du procès, puisque la loi se réfère au paragraphe 60 du Code de Procédure civile qui fait allusion au dépôt de garanties pour empêcher le défendeur d'être lésé, et non au paragraphe 57. De plus, cette sûreté serait contraire aux dispositions régissant la procédure. On ne peut pas non plus essayer de l'appliquer aux étrangers et à la caution *judicatum solvi*.

Enfin, les actions déposées constituent en tout cas une sûreté suffisante. Aussi, d'après le D^r Hoffmannsthal, doit-on voir là un essai de rendre obligatoire le dépôt en lui appliquant l'article 60 du Code de Procédure civile, et de suppléer au peu de valeur dans certains cas des actions déposées. Etant donné que la possibilité pour le tribunal d'imposer le dépôt de sûreté est limitée aux cas où il y a des « dangers menaçants » et qu'en fait une telle hypothèse se produit rarement, le texte n'a que bien peu d'effets pratiques. On ne doit, du reste, pas l'attribuer non plus à la volonté de rendre plus difficiles de telles plaintes. La citation du paragraphe 60 du Code de Procédure civile n'établit que le désir de fixer le genre et l'utilisation de la sûreté.

Etant donné que le texte ne renvoie pas aux paragraphes 61 et 62, le défendeur ne peut ni faire dépendre la continuation de la procédure de la réalisation de cette condition, ni demander une élévation de la valeur de la sûreté. On se trouve là en présence d'une disposition d'exception qui ne saurait être étendue.

Lorsqu'il s'agit d'une demande de la société à l'instigation de la minorité, la société doit déposer elle-même la sûreté. Il lui est loisible, avec l'assentiment des déposants, de remettre en gage des actions de ces derniers.

Les frais d'un tel litige ne doivent, en tout état de cause, jamais charger la société ; mais on distingue le cas où la minorité attaque directement et celui où l'action est déposée au nom de la société. Dans le premier cas, les administrateurs, s'ils sont perdants, doivent acquitter les frais ; s'ils sont vainqueurs, la minorité doit les leur rembourser. La société n'est assujettie à aucune dépense, même lorsqu'elle retire un avantage de l'action intentée. Dans le second cas, la société possède une action contre la minorité en remboursement des frais. Aux termes de la loi, on devrait même permettre à la société de se retourner contre la minorité lorsque les administrateurs sont condamnés, et s'ils sont insolubles. Toutefois, ce cas est si peu fréquent qu'il présente peu d'importance.

L'avocat qui a été choisi par le représentant de la société a aussi un recours contre cette dernière.

La loi essaye également de punir les dommages causés par malice. La question est déjà traitée par le paragraphe 408 du Code de Procédure civile, mais la loi bancaire s'en distingue sur les points suivants :

La demande reconventionnelle de l'accusé est absolue mais n'est pas laissée à sa discrétion, alors que l'article 408 porte le mot « peut ».

Il est fait allusion, dans la loi étudiée ici, à une mauvaise intention ou à de lourdes négligences, alors que le Code de Procédure civile parle de malice. Il est question ici de réparation de dommage, alors que dans le texte général on parle d'un dédommagement équitable. Les coupables sont solidairement responsables. Naturellement, on peut intenter cette action séparément et non sous forme de demande reconventionnelle.

La loi a prévu également que tout actionnaire pouvait prendre part au procès à titre personnel, ce qui a pour but d'éviter les collusions, mais n'est pas sans danger. S'il est vainqueur, il a droit au remboursement de ses frais, mais s'il est débouté, il est responsable de leur paiement. La doctrine est divisée sur le fait de savoir si cette responsabilité est solidaire ou non (21).

Les personnes nommées par le juge du registre à l'effet de représenter la société en sont des organes extraordinaires comme ceux qui sont élus par elle. Ils ont le droit de consulter les livres et les actes de la société, de donner des ordres aux employés et de priver les membres de la direction de ces droits pour autant que les affaires n'en souffrent pas. La direction joue, en effet, là un rôle mixte puisque d'un côté, elle est l'adversaire de la société, et de l'autre elle demeure son organe. Si elle s'oppose à l'activité des représentants (22), elle se rend passible de dommages-intérêts. Les droits des représentants peuvent être fixés dans la limite de la compétence du tribunal, aussi extensivement que le désire ce dernier.

Aux termes du paragraphe 7, lorsque les administrateurs reçoivent d'un des organes qui leur est supérieur (assemblée générale, conseil de surveillance, conseil de direction, etc...) un ordre qui, s'ils l'exécutaient, engagerait leur responsabilité aux termes du paragraphe 1-1, ils doivent en refuser l'exécution, sans qu'ils puissent pour cela être tenus pour responsables. Cette disposition, qu'on a appelé le droit à la désobéissance, est un correctif très compréhensible de la responsabilité qui incombe aux administrateurs en cas d'obéissance. En effet, l'organe supérieur peut s'identifier avec la majorité ou le gros actionnaire, ou dépendre de lui, tandis que la direction doit défendre les intérêts de la société, même contre la majorité et doit, par conséquent, être protégée contre sa vengeance. Cependant, le paragraphe considéré n'est pas contraire aux dispositions antérieures et particulières

(21) Cf. Comte CORONI qui défend la responsabilité solidaire dans le n° 15, de 1926, du journal « *Les avocats autrichiens* », et le Dr. L. SPITZER qui soutient l'opinion opposée dans le n° 1, de 1927, de la même publication.

(22) Affaire de la brasserie de Nutzdorf.

rement à l'article 227-3 du Code de Commerce qui prévoit que la direction peut être révoquée pour désobéissance.

Il était assurément difficile d'empêcher les organes suprêmes de la société d'exercer leurs droits vis-à-vis de leurs subordonnés et la loi bancaire empêche uniquement que les administrateurs puissent être appelés en responsabilité pour n'avoir pas obéi. Le texte ne parle pas des autres fonctionnaires de la société. Pourtant, il n'est pas douteux que ces dispositions s'appliquent à eux ; elles s'appliquent même aux employés qui ne sont pas considérés comme organes de la société.

Le paragraphe 8 règle les droits à dédommagement établis aux paragraphes 1 à 3 et 7. D'après lui, la prescription est de trois ans après l'assemblée générale qui a émis une décision sur l'arrêté de comptes de l'année commerciale pendant laquelle la manœuvre ou la négligence nuisible s'est produite.

On n'applique donc pas les dispositions du paragraphe 1289 du Code Civil qui prévoit des prescriptions plus courtes ou plus longues. La prescription de trois ans est plus longue que la prescription normale, lorsque le dommage causé a été connu par l'assemblée générale ; elle est plus courte lorsque tel n'a pas été le cas.

On n'a pas voulu, en effet, d'une prescription trop rapide, et comme on ne pouvait laisser dans l'incertitude les administrateurs jusqu'à ce que l'assemblée générale ait eu connaissance du dommage causé, ce qui pourrait être très tardif, on a établi une période fixe.

On ne se règle donc pas non plus sur la prescription subjective de l'article 1489, on ne considère plus l'époque à laquelle le dommage a été causé et l'on n'a pas besoin de rechercher la preuve que la société a connu les faits. En effet, il suffirait que la chose fût connue des fonctionnaires responsables (abstraction faite des coupables) pour que la société fût réputée avoir connu ce fait (23).

Le délai stipulé ne concerne que les cas prévus aux paragraphes 1 à 3 ; la référence au paragraphe 7 n'est pas claire, il ne peut s'agir que du cas où la direction a obéi aux ordres reçus, mais alors cela est déjà prévu dans les paragraphes précédents.

Le paragraphe 9 stipule que les accords, aux termes desquels la responsabilité des membres de la direction serait restreinte, par rapport aux dispositions de la loi bancaire, sont sans valeur juridique.

Cette disposition se comprend d'elle-même, autrement la direction pourrait n'accepter sa charge qu'avec des restrictions qui deviendraient bientôt des clauses de style et le vœu de la loi ne serait pas rempli.

Lorsqu'une acceptation est assortie de telles clauses, l'acceptation demeure, mais la clause est réputée nulle.

Bien que la loi ne le dise pas, cette défense s'applique natu-

(23) Cf. L'affaire analogue *HOUGHTON v. NOTHARD*, jugée par la Chambre des Lords, en 1927.

rellement aux dispositions qui ont pour but de supprimer complètement cette responsabilité.

Les accords selon lesquels la responsabilité est aggravée pour une partie de la direction et allégée pour une autre, sont entièrement nuls, si les deux parties ont des intérêts communs.

Cette déléense ne se rapporte qu'aux accords relatifs à l'avenir et non pas ceux qui ont trait au passé. Ces derniers peuvent, en effet, être considérés comme des cessions de dette, des compensations, etc., etc... Mais, d'après les statuts-types (par. 35-2 A.R.), ils doivent être soumis à l'approbation de l'assemblée générale ou d'un autre organe de la société.

Aux termes du paragraphe 10, les dispositions du Code Civil et du Code de Commerce, desquelles découle une responsabilité d'un membre de la direction d'une banque en société par actions, soit en faveur de la société, soit en faveur d'un tiers, restent en vigueur si elles ne sont pas contraires au texte bancaire ; ceci s'applique particulièrement aux dispositions qui prévoient une aggravation de responsabilité. L'existence de ce paragraphe a rendu inutile une grande partie des dispositions de la loi bancaire et ne fait que rappeler certains textes qu'on n'appliquait plus.

L'article 241 du Code de Commerce, l'article 1289 du Code Civil contiennent tous les cas prévus par la loi bancaire et encore bien d'autres. En outre, ils donnent aux personnes physiques une action à laquelle la loi bancaire ne fait aucune allusion. Les dispositions vraiment neuves ont été soulignées par nous au passage.

Le paragraphe 11 décide que les dispositions du paragraphe 1, du paragraphe 3, section 1, n^{os} 1, 4, 6 et 10, des paragraphes 5, 6, 7, 8, 9 et 10 s'appliquent également aux sociétés par actions ne s'occupant pas d'affaires bancaires, si on peut les appliquer directement ou même par analogie.

La direction de toutes les autres sociétés est donc responsable, d'après les dispositions générales, pour tout fait énuméré par la loi bancaire et qui, aux termes du paragraphe 3-1, n'aurait pas été commis par un bon commerçant, pour autant que d'après la constitution de l'affaire, ces faits peuvent survenir.

4° DISPOSITIONS SPECIALES AUX CONCESSIONS BANCAIRES

Article 2. — D'après cet article, les affaires de banque ne peuvent être exercées par des particuliers, des sociétés de personnes ou des sociétés en commandite, qu'avec une autorisation des fonctionnaires fédéraux.

D'autre part, le Ministre fédéral des Finances était autorisé, en accord avec les autres ministres intéressés, à édicter des dispositions plus détaillées sur ce point ainsi que sur la désignation des firmes bancaires. Nous examinerons plus loin la loi et l'ordonnance sur les concessions bancaires (Bank-Konzessionsgesetz et Bank-Konzessionsverordnung).

Article 3. — Il prévoyait que la loi bancaire aurait effet dès

la date de sa publication, puis que les dispositions de l'article 1 s'appliqueraient aux faits suivant la mise en vigueur de la loi. En ce qui concerne les faits répréhensibles commis dans le passé, il fallait que, d'après les lois antérieures, une certaine responsabilité fût née pour qu'on pût appliquer les dispositions de l'article 1.

Enfin, l'article prévoyait que les dispositions établies par l'article 2 devaient être appliquées aux entreprises déjà existantes et il chargeait le chancelier fédéral et le ministre des finances de veiller à l'application de la loi. La date d'application de cette dernière a donc été le 9 Août 1924.

Le compromis établi par cet article, relativement à la rétroactivité des dispositions de la loi, provient d'une cote mal taillée entre les propositions des différents partis politiques représentés au Conseil national. En effet, le parti social-démocrate avait demandé que toutes ces dispositions eussent un effet rétroactif.

En fait, comme nous l'avons vu, la rétroactivité n'aurait pas été totale et l'on ne pouvait même pas appliquer l'axiome *nulla poena sine lege*, puisque presque tous les faits prévus par la loi bancaire étaient déjà réprimés par le droit commun. Les députés ont finalement reconnu cela. On applique pourtant les dispositions nouvelles de la loi bancaire, dispositions qu'on peut appeler secondaires, ou procédurières, s'il y avait eu précédemment déjà responsabilité.

En ce qui concerne la rétroactivité de l'article 2, qui, elle, est totale, il n'y a pas à se dissimuler qu'elle est illégale et qu'elle contrevient à l'article 5 de la constitution fédérale. La loi a permis aux fonctionnaires de retirer à des entreprises existantes leur base et de les détruire. Les étrangers auraient été en droit de demander des dommages-intérêts à l'Etat (24).

Cependant, cette loi fut appliquée au moment d'une forte crise bancaire, de sorte que de nombreux banquiers préférèrent liquider leurs entreprises plutôt que de les transformer selon le vœu de la loi.

Le texte prévu par elle pour établir les conditions permettant d'obtenir l'autorisation gouvernementale dorénavant nécessaire aux banques a été la *loi de concession du 4 Décembre 1924* — B.G.Bl., n° 427.

En voici le résumé :

Article 1. — 1. « Les entreprises d'affaires de banques par des particuliers, des sociétés commerciales de personnes, des sociétés en commandite et des sociétés à responsabilité limitée, pour lesquelles, aux termes de l'article 2 (paragraphe 1) de la loi fédérale du 29 Juillet 1924 (B.G.Bl., n° 284), ou aux termes de l'article 1, paragraphe 2 de la loi fédérale du 4 Juillet 1924 (B.G.Bl., n° 246), une autorisation des fonctionnaires fédéraux ou bien une approbation par l'Etat des statuts est obligatoire, ne sont plus, sauf en

(24) Cf. La Conférence de l'International Law Association, 1926, exposé POLLOCK.

ce qui concerne les exceptions désignées dans le paragraphe 2, soumises aux dispositions de l'ordonnance sur les métiers.

2. Les dispositions ayant pour but de protéger les travailleurs et les employés qui étaient appliquées auparavant dans les affaires désignées ci-dessus continuent à être en vigueur. De même s'appliquent les prescriptions du chapitre sur les apprentis de la sixième et de la septième partie de l'ordonnance sur les métiers.

Article II. — 1. Dans l'ordonnance prévue pour l'application des articles 2 et 3 de la loi fédérale du 24 Juillet 1924 lorsque les prescriptions relatives à l'autorisation fédérale nécessaire pour l'exercice des opérations de banque comme profession seront violées, des amendes pouvant s'élever jusqu'à 1.000 millions de couronnes (25) pourront être infligées et, à défaut de paiement, le coupable pourra être puni d'un mois de prison.

2. L'exercice de l'action pénale incombe aux fonctionnaires fédéraux désignés par l'ordonnance. Les détails relatifs aux prescriptions s'appliquant à l'exercice de l'action doivent être également rédigés sous forme d'ordonnance.

Article III. — 1. Pour l'érection de succursales de toutes sortes, y compris les simples bureaux de changes, agences, caisses, etc..., les sociétés par actions ou les sociétés à responsabilité limitée qui s'occupent d'affaires bancaires doivent obtenir une autorisation de l'Etat, même lorsque cela n'est pas prévu dans les statuts.

2. Cette autorisation est donnée par le Ministre fédéral des Finances en accord avec la Chancellerie fédérale.

Article IV. — Dispositions diverses parmi lesquelles celles relatives à la dissolution des sociétés par actions.

Conformément à ces dispositions, fut publiée l'« ORDONNANCE DU MINISTRE FEDERAL DES FINANCES, EN ACCORD AVEC LES AUTRES MINISTERES FEDERAUX INTERESSES, EN DATE DU 17 JUILLET 1925 ET RELATIVES A L'AUTORISATION DES FONCTIONNAIRES FEDERAUX POUR PERMETTRE D'EXERCER LA PROFESSION BANCAIRE (B.G.BL — 263). »

Les principales dispositions de cette ordonnance sont les suivantes :

Paragraphe 1. — 1° Une activité professionnelle régulière s'occupant d'affaires de banque est considérée au sens de cette ordonnance comme une entreprise bancaire... 4° Celui qui, soit seul, soit en s'associant avec d'autres, veut former une entreprise bancaire dans la république d'Autriche doit solliciter l'autorisation du Ministère fédéral des Finances qui, après examen des conditions de l'entreprise, conformément au paragraphe 6 et compte tenu du paragraphe 5, donne son autorisation, la refuse ou la subordonne à certaines conditions, sans avoir à donner de raisons. » En fait, ce dernier alinéa est illégal et sans valeur. Les mots « sans avoir à donner de raisons » mettent cette ordonnance en contradiction formelle avec les « bases d'une pratique administrative conve-

(25) La valeur du schilling a été établie à 10.000 couronnes.

nable » (V.G.H. 30 Mars 1914, n° 13228-13). Du reste, le paragraphe 58-2 de la loi du 21 Juillet 1925 (B.G.Bl., 274) sur la pratique administrative générale promulguée quatre jours plus tard l'a supprimé. Il serait impossible, si le Ministère n'avait à donner de raisons, d'examiner s'il utilise son pouvoir dans le sens de la loi (parag. 129-3 de la constitution fédérale) et, spécialement s'il applique bien le paragraphe 5. Donc tout refus non fondé peut être attaqué devant le tribunal fédéral en violation du paragraphe 58-2 de la loi ci-dessus évoquée. Cette possibilité est ouverte également lorsque les conditions apportées à l'autorisation par l'administration ne sont pas légales.

De la façon dont est rédigée l'ordonnance, le Ministère pouvait imposer les conditions les plus arbitraires, par exemple acquisition de la nationalité autrichienne, cessation d'une activité politique, renonciation à un contrat particulier, changement de confession, tous exemples pris dans la pratique.

Le projet de loi tchécoslovaque sur le même sujet demandait, lui, pour pouvoir exercer une activité bancaire, la citoyenneté tchécoslovaque et « une mentalité loyale envers l'Etat ». On voit par là que l'arbitraire des fonctionnaires autrichiens n'aurait pas eu de bornes.

Toutefois, leurs décisions sont soumises à l'examen du tribunal fédéral qui examine si l'autorité des fonctionnaires n'a pas été employée contrairement à la loi, par exemple, si le refus apporté ou les conditions imposées ne sont pas contraires à l'article 18 de la loi fondamentale de l'Etat sur les droits généraux des citoyens (R.G.Bl. 142-1817) (liberté de choisir sa profession) ou à un autre article.

Paragraphe 5. — 1° L'autorisation des fonctionnaires fédéraux pour l'exercice d'une entreprise bancaire ne doit pas être accordée à des personnes physiques ne jouissant pas de tous leurs droits, compte tenu des dispositions du deuxième alinéa.

2° Lorsqu'il s'agit d'héritiers, de légataires, d'exécuteurs testamentaires du banquier décédé, l'autorisation de continuer l'entreprise bancaire ne peut être accordée si ces personnes n'ont pas le plein exercice de leurs droits.

Cette autorisation est accordée en première ligne aux héritiers mâles du banquier qui n'ont pas été deshérités et, lorsqu'il n'y en a pas, à la veuve si elle n'était pas séparée du défunt. Ceci ne vaut pourtant en tous cas que lorsque la conduite antérieure de cette personne, en ce qui concerne la confiance qu'on peut avoir en elle, n'est pas sujette à caution (?).

Lorsque l'autorisation est accordée à des personnes juridiques, ces dernières doivent, si leur représentant légal ne possède pas l'exercice de tous ses droits, nommer à sa place un représentant soumis à l'agrément du Ministre des Finances.

Lorsque les personnes physiques qui ont reçu l'autorisation de continuer l'affaire, veulent prendre la place de leur représentant, avant de jouir de tous leurs droits, elles ne le peuvent qu'avec l'assentiment du Ministre fédéral des Finances et après que celui-

ci a examiné leur situation. Si cet assentiment n'est pas accordé, l'entreprise bancaire ne pourrait être poursuivie que conduite par le représentant accepté.

3° Des personnes qui, à la suite d'un crime ou d'un délit causé par « la soif du gain », ont été condamnées soit en Autriche, soit à l'étranger, doivent se voir refuser l'autorisation de conduire une affaire bancaire lorsque, compte tenu du caractère de l'opération punie, on pourrait craindre qu'elles ne fassent un mauvais usage des fonds confiés.

L'autorisation ne peut, en aucun cas, être accordée à des personnes pour lesquelles la procédure de faillite ou de liquidation est ouverte, ou qui sont soumises à une surveillance analogue à l'interdiction judiciaire.

Paragraphe 6. — Pour établir si le demandeur en autorisation est digne de confiance, on doit examiner son passé et son activité commerciale antérieure ainsi que sa formation professionnelle et, enfin, ses moyens financiers. Par suite, les fonctionnaires de la police fédérale, en règle générale, et lorsqu'il n'y en a pas dans l'endroit, les fonctionnaires politiques du cercle doivent fournir un rapport à ce sujet et la Chambre de la Bourse doit également donner son avis. Le Ministre des Finances peut, du reste, lorsqu'il le juge utile, se procurer des renseignements de la manière qui lui convient.

Paragraphe 7. — 1. La firme d'une banque ne doit être inscrite dans le registre du commerce que lorsque l'acte portant autorisation des fonctionnaires fédéraux est présenté dans l'original ou au moyen d'une copie certifiée.

Paragraphe 9. — 1° Le droit d'exercer le commerce bancaire expire quand l'autorisation est révoquée.

Paragraphe 11. — Les dispositions de cette ordonnance s'appliquent également aux entreprises bancaires existantes. Cependant, on doit remarquer que cette règle est en contradiction avec l'article 5 de l'ancienne constitution (R.G.Bl 142-1867) et avec l'article 365 du Code Civil.

Etant donné que d'après le paragraphe 1-4 de l'ordonnance il n'était pas nécessaire de donner de motifs au refus d'autorisation, ce texte permettait en fait de dissoudre toute banque sans donner de raisons. Cette pratique aurait été évidemment contraire à la conception de la propriété, puisqu'elle tendait à exproprier sans indemnité ; appliquée à des étrangers, cette mesure aurait pu avoir les plus graves conséquences juridiques.

Mais il semble qu'on doive considérer que, par suite de son inconstitutionnalité, ce paragraphe n'est pas valable ; en tous cas, il montre bien le peu de soin avec lequel ont été établis ces textes.

Paragraphe 15. — 1° Toute personne qui, sans y être autorisée, traite des affaires bancaires ou ouvre une succursale, caisse, bureau de change, etc..., pour une banque existante, est complice d'un tel fait et doit être condamnée par les fonctionnaires financiers de l'endroit à une amende de 6.000 à 100.000 schillings et,

au cas où celle-ci ne pourrait être recouvrée, à une peine de prison pouvant atteindre un mois.

Lorsqu'il s'agit d'une succursale, le fonctionnaire compétent est celui du lieu de ladite succursale.

2° La peine prévue à l'alinéa précédent s'applique également quand le titulaire d'une autorisation s'en sert pour couvrir le commerce bancaire d'une autre personne. En cas de circonstances aggravantes, par exemple de récidive, le droit d'exercer le commerce bancaire peut lui être retiré.

3° Le coût de la condamnation est à la charge du coupable. Ces frais sont énoncés dans la sentence.

Paragraphe 16. — 1° La sentence des fonctionnaires financiers, telle qu'elle est prévue dans le paragraphe 15, peut être frappée d'appel dans les quatorze jours ; cet appel est soumis au Ministre des Finances, qui peut réformer la sentence. » Il est bon de noter que, lorsque le refus d'autorisation est contraire à la loi, la peine prononcée est évidemment de nul effet et peut être attaquée devant le tribunal fédéral.

Paragraphe 17. — 1° Toute personne est obligée de donner des renseignements ou de servir d'expert au fonctionnaire chargé de l'exécution de cette ordonnance pour peu qu'il le demande.

2° Les fonctionnaires qui doivent assurer l'exécution du présent texte peuvent, lorsqu'ils soupçonnent une personne de contrevenir à l'ordonnance ci-dessus et notamment à son paragraphe 15, exiger l'autorisation d'examiner les livres de la personne suspectée, si cet examen peut conduire à la démonstration de la vérité. L'examen des livres peut, du reste, être demandé par les personnes en cause ».

Ce paragraphe ne peut être considéré comme valable que dans les cas conformes aux paragraphes 48 à 53 de la loi sur les associations et aux textes généraux. Les excuses que peut apporter valablement le témoin sont celles prévues dans ces textes. En tous cas, les employés et les relations d'affaires ne peuvent y être contrainsts. L'obligation pour chacun d'accepter d'être appelé comme expert est, évidemment, illégale et, par suite, n'a pas à être appliquée.

Paragraphe 21. — 1° Les fonctionnaires financiers doivent prononcer la fermeture de toute entreprise qui n'est pas autorisée par cette ordonnance.

2° Lorsque le délai qu'ils ont fixé n'est pas observé, les fonctionnaires peuvent, après autorisation du Ministre des Finances, introduire une instance aux frais du retardataire, auprès du tribunal pour nommer un administrateur. La mission de cet administrateur expire quand les motifs qui ont conduit à sa nomination n'existent plus ».

Cette mesure est illégale étant donné qu'elle n'est pas prévue par la loi sur la responsabilité dans les banques.

Paragraphe 22. — Si un motif de fermeture apparaît par la suite, ou si, bien que déjà existant, il n'est connu que postérieurement, ou lorsque le possesseur d'une affaire bancaire est exclu

d'une bourse pour plus de six mois, le Ministre des Finances peut révoquer l'autorisation accordée. L'exclusion de la bourse doit être signifiée au Ministre ».

Ce paragraphe est également illégal car il contrevient aux articles 5 et 18 de la loi fondamentale de l'Etat (R.G.Bl 142-1867).

Paragraphe 26. — Cette ordonnance a effet à dater du 26 Août 1924.

Toutes les dispositions précédentes sont mal rédigées, on l'a vu, et, très fréquemment, n'atteignent pas leur but ; il faut dire, toutefois, à la décharge du législateur autrichien qu'il travaillait sur un terrain vierge et a donc éprouvé de grandes difficultés.

CHAPITRE II

PROJET D'UNE LOI BANCAIRE

Le gouvernement fédéral a présenté au Conseil National, en Juillet 1932, un projet de loi relatif aux instituts monétaires et, particulièrement aux banques dont la forme est celle de sociétés par actions. Le but du projet était d'assurer le fonctionnement des banques en éliminant les obstacles qui y nuisaient et en évitant le retour des fautes qui sapent la confiance en elles. Le gouvernement autrichien s'inspirait de la loi tchécoslovaque du 21 Avril 1932, de l'ordonnance de détresse allemande du 19 Septembre 1931 et de la loi bancaire danoise du 15 Avril 1930 élaborée à la suite de l'écroulement de la Landmannsbank.

La législation autrichienne s'était déjà occupée des banques avec la loi fédérale du 7 Octobre 1921 (B.G.Bl., 543), par laquelle une commission chargée de la surveillance des entreprises bancaires jusqu'au 31 Décembre 1926 était nommée. En outre, après l'écroulement de la Depositen Bank et de la Lombard-Eskompte Bank en 1925, furent élaborées des lois comme la loi sur la responsabilité dans les banques, déjà étudiée, et la loi sur les Centrales des instituts monétaires (B.G.Bl, 285). La loi du 3 Décembre 1924 (B.G.Bl., 427) sur l'élargissement des concessions, et l'ordonnance du 17 Juillet 1925 (B.G.Bl., 263) sur les concessions bancaires s'y ajoutèrent. Ces lois furent hâtivement votées, leurs dispositions se révélèrent souvent inutiles ou inapplicables, ce qui explique que, bien que des questions importantes restassent en suspens, le gouvernement ne se souciait pas de rouvrir la question.

Le nouveau projet est mieux étudié et il a été soumis aux corps constitués qui ont pu donner leur avis. Cependant, il a du mal à s'accorder avec la législation des sociétés par actions qui est vieillie. Il semble difficile de soumettre les banques à un nouveau contrôle et à des conditions et obligations nouvelles, alors que les sociétés par actions qui dépendent d'elles seraient libres.

Le projet lui-même se divise en cinq parties. La première (paragraphe 1 à 20) et la seconde (paragraphe 21 à 24) contiennent des dispositions bancaires de droit civil, commercial et technique. La troisième (paragraphe 25 à 28) apporte des modifications et des compléments à la seconde partie de la loi du 29 Juillet 1924 sur les Centrales des instituts monétaires (B.G.Bl., 285). La quatrième (paragraphe 29 à 44) contient des dispositions pénales ; la cinquième (paragraphe 45) exclut la Banque Nationale des dispositions de cette loi.

I. — *Première et deuxième parties*

Les dispositions de ces parties n'ont d'effet, sauf une exception éventuelle, que pour les banques qui sont des sociétés anonymes ou en commandite par actions. Le texte ne définit pas le mot « banque » et on se rapporte pour cela à l'ordonnance du 17 Juillet 1925, relative à la concession des entreprises bancaires.

Le paragraphe 1 contient des dispositions relatives aux bilans à présenter et constitue un effort pour les rendre exacts et clairs. Le Ministre des Finances est autorisé à décréter une présentation uniforme des bilans ou à les assujettir à certaines conditions de présentation.

Aux termes du paragraphe 2, les banques doivent présenter, au plus tard six semaines après la fin du trimestre, des états trimestriels établissant leur position financière et, au plus tard le 15 de chaque mois, des états sommaires sur les opérations du mois précédent. Le législateur s'est inspiré des dispositions allemandes et tchécoslovaques qu'il a combinées.

Le paragraphe 3 prescrit de remplir des formulaires pour chaque présentation de bilan. Cependant, on peut remarquer que, contrairement à la loi allemande, il n'est prévu aucune présentation de rapport et que les participations ne sont pas à énumérer.

Le projet prévoit ensuite la création d'inspecteurs indépendants, conformément aux exemples anglais (*Companies-Act*, 1929), allemand (*Code de Com.*, 262 A), polonais (art. 82 de la loi du 22 Mars 1928) et tchécoslovaque (paragr. 18 et suivants de la loi sur les banques). Leurs contrôles peuvent s'effectuer semestriellement. Une ordonnance fixera sur quoi ils doivent porter ; toutefois, la loi prévoit qu'ils ne doivent pas être simplement basés sur les écritures, mais que l'inspecteur pourra et devra effectuer des sondages matériels. Le contrôle du bilan et celui de la conduite de la société sont indépendants. Il semble que ce soit là souvent une erreur et que les contrôleurs de l'un ou de l'autre puissent être souvent gênés par leur non-coopération.

La loi prévoit que les inspecteurs seront choisis parmi ceux qui auront été admis par le Ministre à faire partie de cette Compagnie. Le plaignant aura le droit de choisir parmi les diplômés celui qu'il voudra. Les contrôleurs ont le droit de consulter tous les livres et de demander toutes explications. Aucun employé ne peut les leur refuser. Le résultat du contrôle est à faire parvenir à la direction par écrit et il en est donné connaissance au cours de l'assemblée générale.

Les contrôleurs sont protégés dans l'exercice de leurs fonctions et considérés comme des magistrats et comme des fonctionnaires. Les frais de contrôle sont fixés dans les tarifs. La direction doit établir un document déclarant quelles sont les affaires que peut traiter la société et quelles sont celles qui lui sont interdites.

Le paragraphe 20 contient défense à la banque de traiter certaines affaires avec des personnes qui sont en rapport immédiat ou médiat avec elle. En outre, il est interdit de conclure des affaires

de n'importe quel ordre avec participation aux bénéfices des organes ou des employés de la société. Il semble qu'il soit cependant possible de tourner la difficulté au moyen d'hommes de paille contre lesquels la loi ne contient aucune disposition.

Le projet ne contient rien sur les rapports avec la clientèle en ce qui concerne le crédit qu'on peut lui accorder et dans quelles proportions, comme l'a fait, par exemple, la loi danoise qui prévoit que les engagements de la banque ne peuvent pas dépasser tant pour cent de son capital.

Le paragraphe 21 prévoyait que les membres de la direction et les employés d'une banque ne pourraient pas occuper plus de quinze places dans les conseils ou dans d'autres entreprises, mais ce paragraphe est devenu sans objet depuis l'article 3 de la loi du 28 Juillet 1932 qui établit des dispositions plus restrictives.

Le paragraphe 22 estime que la notion de tantièmes garantis contient en elle-même une contradiction, puisque qui dit « tantièmes » dit participation aux bénéfices. Il les interdit donc.

Le paragraphe 23 porte, sur le modèle de la loi tchécoslovaque, que les traitements des membres de la direction et des hauts fonctionnaires de l'affaire pourront être réduits lorsque la société aura perdu 20 % de son capital et de ses réserves. Là aussi l'article 3 de la loi de 1932 a modifié la question.

Le paragraphe 24 prévoit que les membres de la direction et les hauts fonctionnaires d'une banque qui ont, par leur conduite, montré un oubli des devoirs prescrits par la loi, les statuts ou le règlement, sont responsables des dommages qui peuvent être causés. Ce paragraphe ressemble d'une façon frappante aux dispositions de la loi sur la responsabilité dans les banques. En fait, il n'apporte donc aucune aggravation, d'autant plus que les dispositions de droit civil suffiraient amplement pour régler la matière.

Troisième partie

Le paragraphe 26 règle la question de la surveillance des affaires, il remplace ainsi les dispositions de la loi de 1919 qui n'ont été, du reste, appliquées qu'une seule fois, à la Merkurbank. Les manœuvres tendant à léser les créanciers sont par lui beaucoup plus sévèrement punies qu'auparavant.

Quatrième partie

Les dispositions pénales sont appliquées pour partie par les tribunaux, pour partie par les fonctionnaires administratifs. Une partie en est donc ainsi soustraite à l'ordre judiciaire.

CHAPITRE III

PROJET HOFMANNSTHAL

Ce fut en automne 1925 que les cercles officiels autrichiens, par la bouche du D^r Eduard Heintl, demandèrent au D^r Emil von Hofmannsthal, membre du conseil de direction de l'International Law Association, de préparer un projet de réforme de la législation autrichienne des sociétés par actions.

Il existait déjà un autre projet général qui avait été composé dans des circonstances analogues par le comte Granichstaedten-Czerva, mais il avait été dépassé par les progrès de la science juridique. Celui du D^r Hofmannsthal s'inspire plus que le précédent de la législation allemande, mais y ajoute des nouveautés intéressantes ; en effet, comme le disait Ring : « l'orgueil avec lequel le juriste allemand considérait son droit des actions n'est plus fondé. Ses prescriptions en beaucoup de points ont vieilli et il lui faut être réformé ».

La principale différence avec le droit allemand de cette époque, qui a été modifié depuis par le droit national-socialiste, réside dans quelques dispositions qui n'ont pas, du reste, une importance primordiale (1).

Etant donné l'intérêt de ce projet et le fait que beaucoup y voient la charte future des sociétés par actions autrichiennes si on la modifie bientôt, nous allons en parcourir les principales dispositions.

1° Prescriptions générales (paragraphe 1 à 33)

L'auteur commence par une définition de la société par actions dont il met en lumière le caractère essentiel : à savoir que l'actionnaire n'est pas responsable des dettes de la société et que son droit est matérialisé par un document (paragraphe 1). Suivent des dispositions relatives à la teneur des actions, les apports des actions devant être nominatifs comme dans le projet de Granichstaedten-Czerva, chaque actionnaire est autorisé à réclamer son titre dès enregistrement de la société au registre du commerce et paiement des actions (paragraphe 2).

(1) Les principales sont celles qui concernent la demande subsidiaire en réparation du dommage causé (parag. 48), le droit de vote des actions et les mesures permettant d'éviter les fraudes lors du vote (parag. 55-5 et 65-8), le droit pour l'actionnaire de se renseigner (parag. 148), l'introduction de personnes étrangères à la société (parag. 88), le droit des actionnaires sur les actions nouvelles (parag. 100 a).

Le paragraphe 3 rend obligatoire un nominal minimum de 20 schillings par actions, avec quelques exceptions motivées pour certaines sociétés d'intérêt local (5 schillings) et pour les actions nominatives dont la saisie est soumise à l'agrément de la société (10 schillings). Sont nulles les actions de moindre nominal et celles qui sont délivrées avant l'inscription de la société au registre du commerce.

Il est interdit d'émettre des actions au-dessous du pair, mais on peut les émettre au-dessus.

Il peut y avoir des actions de priorité, mais leur privilège s'exerce seulement en ce qui concerne les bénéfices ou l'actif de la société. Les autres inégalités entre les actions ne sont pas valables et sont considérées comme non écrites. Les actions de priorité ne doivent pas constituer plus des deux tiers du capital total et les intérêts garantis ne doivent pas être plus de dix pour cent de leur valeur nominale. Les actions cumulatives ne doivent pas permettre de cumuler plus de cinq ans d'arriéré.

Le texte de chaque action est également soumis par le paragraphe 4 à un certain nombre de prescriptions et il est ensuite précisé que, en principe, les sociétés par actions peuvent être librement fondées ; mais qu'une autorisation est nécessaire pour certaines entreprises spéciales (transports, sociétés de crédit, d'assurances).

Il est nécessaire de rédiger des statuts qui doivent être préparés par au moins cinq actionnaires et contenir un certain nombre de dispositions qui se retrouvent, du reste, dans la loi autrichienne. Mais des modalités relatives au nom commercial de la société ont été ajoutées ; la société doit mentionner sa qualité juridique ; les succursales doivent porter le même nom que le siège. Ce dernier est considéré comme se trouvant au lieu où est le registre du commerce où la société est inscrite. Le capital doit atteindre au moins cinq mille schillings.

Il est prévu des publications obligatoires dans le *Wiener Zeitung*. Il est loisible à des personnes morales d'être fondatrices. La société est déclarée nulle sur la demande de l'actionnaire, quand les statuts ne contiennent pas les dispositions déclarées obligatoires par le projet ; mais une assemblée générale peut y remédier.

Tout changement du genre des actions et toute attribution d'avantages spéciaux sont à considérer comme un changement de statuts (paragraphe 5).

Suivent les dispositions relatives aux apports.

Les attributions de droits spéciaux et d'actions gratuites aux fondateurs, comme dédommagements, sont nulles, si elles ne sont pas couvertes par l'agio pris sur les actions ordinaires et mentionnées dans le rapport de fondation du fondateur. Lorsque les fondateurs prennent toutes les actions, la société est considérée comme créée, dès qu'elle est enregistrée. Dans le cas contraire, la souscription doit précéder la fondation et la formule de chaque souscription doit contenir également, à peine de nullité, certaines

dispositions qui rappellent celles de l'Aktienregulativ (paragraphe 11).

Il est permis d'y prévoir une clause d'arbitrage.

Lorsqu'il y a fondation successive (paragraphe 14), les actionnaires sont convoqués en assemblée générale pour nommer le premier conseil de surveillance. Les fondateurs doivent spécifier les acquisitions faites. Les membres du conseil de surveillance et la direction ont le droit de surveiller la fondation ; lorsque ces membres sont en même temps fondateurs, il est nécessaire de nommer un inspecteur (Revisor) supplémentaire qui sera choisi sur une liste établie par le tribunal de commerce. Les inspecteurs devront spécialement juger les apports et déposeront leurs conclusions auprès du tribunal de commerce, où chacun pourra se les faire communiquer. Lorsque ce texte établira une irrégularité quelconque dans la fondation, le tribunal de commerce aura à fixer un délai pour la couvrir. A défaut, il devra refuser l'inscription de la société dans le registre de commerce. Le tribunal est également juge des discussions entre les membres de la société et les fondateurs ; leur salaire sera fixé par lui (paragraphe 18).

Chaque fondation de société devra être annoncée au juge du registre du commerce : cette annonce sera accompagnée de pièces justificatives (paragraphe 20).

L'assemblée générale constitutive aura lieu dans les quatre semaines qui suivent l'annonce et se tiendra sous la présidence du tribunal et d'un notaire (paragraphe 21).

La majorité nécessaire pour la fondation doit être formée par au moins un quart de la totalité des actionnaires, même non présents, et le capital représenté par elle doit être également d'au moins un quart. Lorsque toutes les prescriptions du projet ont été observées, le juge du registre de commerce est obligé d'enregistrer la société.

Les inscriptions sur le registre du commerce doivent donner des renseignements relatifs à la société ainsi qu'aux nom et adresse du fondateur. Antérieurement à l'inscription de la société, elle n'existe pas, et ce sont les fondateurs qui sont personnellement et solidairement responsables (paragraphe 23).

Si les fondateurs n'ont pas souscrit toutes les actions, mais qu'ils ont délivré des certificats de souscription, et se sont fait payer, ces derniers sont considérés comme des prêts, portant les intérêts légaux, qui leur ont été consentis.

Les succursales doivent être également enregistrées (paragraphe 26). Lorsque le siège de la société est à l'étranger, le projet prévoit l'application de l'ordonnance impériale du 29 Novembre 1865 (paragraphe 26-5).

Les fondateurs sont responsables de toute irrégularité solidairement envers la société pendant cinq ans après l'inscription au registre du commerce, à moins qu'ils n'aient pu prouver qu'ils n'en étaient pas au courant et qu'ils ont apporté à la fondation les soins « d'un bon père de famille » (paragraphe 27).

Lorsque la société perd de l'argent par suite de l'insolvabilité

d'un actionnaire, les fondateurs en sont responsables s'il était prouvé qu'ils connaissaient l'état de cet actionnaire.

Les émetteurs de prospectus sont responsables de la véracité des inscriptions qui y sont contenues (paragraphe 28), disposition qui paraît très sage. Tout membre de la direction ou du conseil de surveillance est responsable également des irrégularités qu'il a laissé passer, le tout pendant cinq ans après la date de l'événement (paragraphe 31).

2° Situation juridique de la société et de l'actionnaire *(paragraphes 34 à 54)*

Cette partie commence par l'affirmation de la personnalité juridique de la société, qui est toujours considérée comme société de commerce, même lorsque son activité n'est pas du tout commerciale (paragraphe 34). Cette disposition est analogue au droit français.

La responsabilité de l'actionnaire est bornée au montant de son action (paragraphe 35). L'actionnaire peut cependant s'obliger à des prestations secondaires, à condition que la transmission de ses actions soit soumise à l'agrément de la direction (paragraphe 36). Dans ce cas, la cession des actions ne pourrait être refusée que dans des cas graves, spécialement en cas d'incapacité du nouvel actionnaire de s'acquitter de ses nouvelles obligations. Cette décision est toujours passible d'appel devant les tribunaux et les arbitres.

Suivent les droits des actionnaires et la défense absolue de traiter l'un d'entre eux plus favorablement que les autres (paragraphe 37) ce qui est conforme aux grands principes juridiques, mais ce qu'il n'est pas mauvais de dire.

Lorsque l'actionnaire a touché de bonne foi un revenu qui ne lui était pas destiné, il est interdit de le lui réclamer. L'actionnaire qui ne paie pas le montant de sa souscription est passible d'intérêts à un taux fixé par les statuts ou, à défaut, au taux légal. Si, malgré la sommation, la souscription n'est pas payée l'actionnaire peut être déchu de ses droits, mais il faut au moins trois sommations dans les journaux ou une lettre recommandée un mois avant l'échéance. Lorsqu'il est devenu impossible d'obliger un actionnaire à se libérer, ses actions peuvent être vendues en bourse ou la société peut abaisser d'autant son capital (paragraphe 43).

Sera déclarée nulle toute disposition privant la société de ces derniers droits. Les prescriptions relatives à l'enregistrement des saisies d'actions nominatives sont assez détaillées, mais sans intérêt particulier. L'action qui est indivisible peut, cependant, avoir plusieurs propriétaires, aussi ces derniers doivent-ils nommer un représentant commun qui est enregistré dans le livre des actions. La société ne doit pas acheter ses propres actions ni les prendre en gage. Cependant, il existe quelques exceptions dans les

cas suivants (paragraphe 50) : 1. diminution du capital; 2. achat prévu par les statuts, à l'aide d'un gain net ; 3. saisie afin de réaliser certains droits de la société. Dans ce dernier cas, les actions ne sont pas représentées à l'assemblée générale et l'assemblée doit faire aussitôt son possible pour opérer une diminution sur le capital ou vendre les actions.

Suivent les dispositions relatives aux actions détruites, qui peuvent être déclarées nulles, ou en mauvais état, qui sont remplacées aux frais de l'actionnaire (paragraphe 52 et 53).

La société ne peut émettre des obligations que lorsque les statuts prévoient ce mode d'emprunt (paragraphe 54). Leur total ne doit dépasser la valeur des réserves et du capital que lorsque le surplus est couvert par la partie de l'actif qui est affectée à l'exploitation, d'une façon permanente.

3° Organisation et conduite des affaires (paragraphe 55 à 101)

Le paragraphe 55 porte que chaque société doit avoir une direction, mandataire des actionnaires et formée d'une ou plusieurs personnes, la moitié au moins de ses membres doit posséder la nationalité autrichienne et avoir son domicile en Autriche. La direction peut être nommée directement par l'assemblée générale ou l'être au deuxième degré.

La durée de l'activité de la direction peut être réduite par les statuts à un temps limité. Tous les modes de vote qui assurent la représentation des minorités sont permis. Un paragraphe spécial (paragraphe 56) porte sur le droit de représentation des actionnaires étrangers.

Lorsque ceux-ci atteignent le dixième du capital, ils ont le droit de nommer, en plus du nombre obligatoire, un membre de la direction qui ne possèdera pas la nationalité autrichienne (2).

La représentation de la société par la direction est automatique. Un membre peut être désigné pour s'occuper de certaines affaires ; sinon, il faut que tous les membres agissent en commun ou bien nomment un fondé de pouvoir (paragraphe 57).

Les décisions relatives à la direction doivent être enregistrées au registre du commerce ; lorsque ce n'est pas le cas, il faut que le tiers en ait eu connaissance pour qu'elles puissent lui être opposées.

Une limitation des pouvoirs des membres de la direction n'est permise que lorsqu'elle est prévue dans les statuts ou a été adoptée par l'assemblée générale. Même dans ce cas, elle n'est opposable à un tiers que si celui-ci en a connaissance. Il est interdit à la direction de faire concurrence à la société sans autorisation de l'assemblée générale ou du conseil de surveillance. L'action de la société, dans ce cas, est prescrite trois mois après l'instant où tous les autres membres de la direction ou du conseil de surveil-

(2) Cette disposition est empruntée au droit Portugais (art. 187). Code de Commerce du 1^{er} Janvier 1898, et a pour but de gagner la confiance des actionnaires étrangers et de les inciter à participer aux affaires autrichiennes.

lance ont connaissance de l'affaire ; s'ils n'en ont jamais rien su, la prescription est de cinq ans. L'obligation de non concurrence des membres de la direction se termine après l'expiration de leurs pouvoirs (paragraphe 61).

Un paragraphe spécial (paragraphe 62) règle la rémunération des membres de la direction, de qui la part ne doit être calculée qu'après avoir soustrait tous les amortissements et après paiement aux actionnaires d'au moins six pour cent du capital versé.

Lorsque les membres de la direction n'ont aucun autre salaire, il peut être prévu une rémunération à laquelle ne s'appliquent pas les prescriptions précédentes, mais le taux doit alors être inséré dans les statuts.

Lorsqu'un fondé de pouvoir est nommé, le conseil de surveillance doit donner son approbation (paragraphe 63). La direction est responsable de la bonne tenue des livres (paragraphe 64).

Lorsque la perte atteint la moitié du capital, la direction doit en aviser l'assemblée générale ; en cas de cessation de paiement, elle doit elle-même déclarer la faillite (paragraphe 65).

La responsabilité de la direction est soigneusement détaillée. Ses membres doivent montrer les qualités d'un bon homme d'affaires ; ils sont spécialement responsables pécuniairement lorsque leurs pratiques ne sont pas autorisées par la loi ; lorsqu'ils ont opéré un remboursement des apports, qu'ils ont payé des intérêts intermédiaires non prévus, qu'ils ont distribué une partie du capital de la société ou fait des paiements alors que la société était déjà en état de cessation de paiements. La direction doit tenir un livre de procès-verbaux. La société elle-même ne peut libérer la direction de ses responsabilités et abandonner son droit à dédommagement (paragraphe 66).

Chaque membre doit déposer, pour garantie de sa bonne administration, des valeurs d'un montant égal à un millième du capital nominal ; en principe, ces valeurs sont celles de la société ; mais il peut être prévu d'autres garanties. Il faut un vote de l'assemblée générale pour qu'on les restitue aux membres qui les ont fournies. De même, il est loisible à la société de prévoir une somme plus élevée que le millième ; cependant, on considère à l'égal des titres, ce dépôt comme propriété des membres de la direction (paragraphe 67).

La composition et la nomination du conseil de surveillance sont ensuite réglées. Ce dernier se compose d'au moins trois membres élus. Lorsqu'un de ces trois membres n'occupe plus sa place, les deux autres peuvent lui choisir un successeur.

Des personnes juridiques peuvent être élues au conseil de surveillance, alors que les membres de la direction doivent être des personnes physiques. Les membres du conseil sont indéfiniment rééligibles.

Il est prévu également une représentation de la minorité analogue à celle qui découle du paragraphe 37-6 de l'Aktienregulativ ; c'est-à-dire qu'elle a droit de nommer un tiers du conseil de surveillance (paragraphe 69).

Quand un dixième des actionnaires a demandé qu'on vote pour chaque membre du conseil de surveillance séparément et lorsqu'au moins la cinquième partie des actionnaires a voté librement au cours de tous les scrutins pour la même personne, cette dernière est considérée comme élue.

Le nom des membres du conseil de surveillance doit être enregistré. La rémunération du conseil de surveillance ne s'effectue qu'après que les actionnaires ont touché 6 % du capital versé. On applique, par analogie, d'autres dispositions relatives à la direction de la société.

Les membres du conseil de surveillance peuvent examiner tous les papiers de la société ; ils ont le droit de convoquer une assemblée générale lorsqu'ils le jugent nécessaire. Ils ne peuvent se décharger de leurs soins sur des personnes étrangères à la société. Il leur est permis de porter des accusations contre la direction. Il est impossible à aucune personne d'être à la fois membre de la direction et du conseil de surveillance, mais lorsqu'ils ont quitté un de ces postes, ils peuvent être admis dans l'autre (paragraphe 74). Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions (paragraphe 75).

Les droits des actionnaires sont ensuite examinés. Ils sont exercés en règle commune à l'assemblée générale, à laquelle tout actionnaire a le droit de prendre part (paragraphe 76).

Chaque porteur d'une action enregistrée a droit, en général, à une voix. Toutefois, il peut être prévu qu'il sera nécessaire de posséder plusieurs actions (mais jamais pour plus de 250 schillings) pour avoir une voix. Les actions à vote plural, avec quelques exceptions, sont interdites lorsque les titres sont du même montant. Il est défendu aux gagistes et dépositaires d'utiliser le droit de vote du propriétaire de l'action (paragraphe 78).

On peut exercer le droit de vote par procuration ; il est permis de nommer un fondé de pouvoir à condition que la procuration soit écrite. Lorsqu'aucune plainte ne s'élève contre lui, tout fondé de pouvoir peut voter librement.

Lorsqu'une décision concerne une personne, elle n'a pas le droit de voter, mais un actionnaire membre d'un organe de la société peut exercer librement son vote (3), même sur des matières intéressant l'organe.

Une convention entre la société et un membre de la direction doit toujours être approuvée par le conseil de surveillance. Le droit de vote est inséparable de la propriété de l'action ; toute clause contraire est nulle (paragraphe 78-6).

Suivent des dispositions relatives à la convocation et aux

(3) Toutes ces dispositions s'opposent, du reste, à la coutume existant à l'heure actuelle en Autriche et suivant laquelle le droit au vote, dépend de la possession d'un certain nombre d'actions. Aussi la limitation du nombre de voix total dont peut disposer une seule personne à 25, semble-t-elle suffisante.

contre-ordres éventuels qui doivent être envoyés au moins trois jours avant la date prévue par l'assemblée. Cette assemblée générale ne peut avoir lieu à l'étranger (paragraphe 80).

Le lieu et le temps de la convocation doivent être choisis d'une façon telle que la venue à cette assemblée soit rendue facile (4). Une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée dans les trente jours, lorsque des actionnaires représentant le vingtième du capital, le demandent par écrit et qu'ils en donnent les motifs.

Jusqu'à une date précédant de cinq jours la tenue d'une assemblée générale, les actionnaires évoqués ci-dessus ont le droit de réclamer que les objets des discussions à prendre à l'assemblée générale soient révélés (paragraphe 82).

Lorsque ni la direction, ni le conseil de surveillance ne se conforment au désir de l'actionnaire, le tribunal de commerce du lieu de la société est autorisé à assembler les membres de la société et actionnaires aux frais de la société, suivant les dispositions des statuts relatives au délai de convocation.

Le but de l'assemblée générale doit être mentionné dans la convocation et cela d'une façon assez précise. Il sera tenu une liste des présents (paragraphe 89). Un paragraphe assez important (84 a) règle les droits du président qui doit assurer la liberté de la réunion et la possibilité à chaque interpellateur d'exprimer son avis ; cependant, la majorité peut réclamer la clôture du débat quand un orateur de chaque opinion s'est fait entendre. Lorsque une personne a été attaquée personnellement, on doit lui donner la parole à la fin de la discussion (5).

Un procès-verbal doit être tenu pour chaque assemblée générale. Lorsqu'un actionnaire le demande, on devra y inscrire nominativement ceux qui ont été favorables ou défavorables à une proposition. Le procès-verbal devra être signé par le président et par une personne élue au moins, qui légalisera le document, ou par un notaire. Une copie du procès-verbal doit être transmise au registre du commerce mais non transcrite (paragraphe 85) (6).

Il est loisible à tout actionnaire de s'opposer à ce qu'aucune personne non qualifiée prenne la parole (7).

Lorsqu'une partie assez importante des actionnaires n'a pu, pour quelque cause, se rendre à l'assemblée générale, ces actionnaires peuvent, huit jours après notification faite, ou en tous cas dans les trente jours, demander au tribunal de commerce qu'une nouvelle assemblée soit convoquée ; ils doivent, dans ce cas, faire

(4) Cette disposition découle des difficultés dont ont souffert certains actionnaires Autrichiens pour se rendre à une assemblée de la société « Alpina. » (Cf. rapport de la Commission d'enquête), mais il est difficile d'énoncer des prescriptions strictes.

(5) En somme le président a le devoir de faire respecter le droit des actionnaires par la majorité. Il doit protester contre les mesures de force qui peuvent le gêner dans sa mission ; à ce sujet les incidents de la Depositen Bank de Juillet 1925 sont symptomatiques.

(6) Cette disposition est conforme à l'art. 259 du code de commerce allemand.

(7) Cette disposition est analogue au parag. 709-2 du projet Suisse, mais est moins stricte.

connaître les membres de leur liste. Tous les frais sont alors à la charge de ceux qui ont demandé la convocation de la nouvelle assemblée (8).

Le paragraphe 87, qui est assez vague, déclare que, quand l'exercice du droit social est en danger, le tribunal doit apporter son aide à la personne menacée (9).

Suit un paragraphe relatif à l'assemblée générale ordinaire et au quitus donné aux organes de la société. La direction doit apporter annuellement, et ce dans les premiers six mois du nouvel exercice, un bilan, un compte de profits et pertes et un inventaire, et les soumettre à l'assemblée générale (paragraphe 89).

Le président doit faire donner tous renseignements relatifs à la situation de la société, à la condition qu'ils ne soient pas d'ordre confidentiel et qu'ils ne puissent nuire à cette dernière. Un actionnaire, représentant au moins un centième du capital-actions, peut également se faire donner des renseignements dans les mêmes conditions.

Les prescriptions relatives aux pertes sont celles de l'article 31 du Code de Commerce autrichien, avec quelques modifications. Il est permis d'établir des réserves même occultes, des comptes de bienfaisance, à condition qu'il soit tenu compte de la sécurité de l'entreprise et de la stabilité des dividendes (paragraphe 89) (10).

Un alinéa spécial (89-4) dispose que les Holdings peuvent comptabiliser les participations ou les actions des sociétés étrangères à leur valeur en Autriche ; il est prévu un compte servant à la couverture des pertes qui comprendra un vingtième du bénéfice net jusqu'à ce qu'un dixième du capital soit atteint ; les primes d'émission et autres sommes payées par les actionnaires pour recevoir des droits particuliers, les gains faits par la société lorsqu'elle rachète des actions lui sont affectés également. La dation d'actions gratuites ne peut avoir lieu que lorsque les réserves dépassent la moitié du capital.

Tout actionnaire peut, sur sa demande, se faire présenter une copie du bilan et du compte de profits et pertes, du rapport et des observations du conseil de surveillance, au plus tard dans les trois jours avant l'assemblée. Il peut être demandé qu'on ajourne l'approbation du bilan lorsque les déclarations faites à son sujet paraissent insuffisantes. Même une minorité atteignant la dixième partie du capital peut le réclamer ; dans ce dernier cas, une seconde remise peut être demandée si les explications demandées ne sont pas fournies. Ensuite, c'est un arbitre qui décide (11).

Lorsque les comptes ont été approuvés par l'assemblée générale, ils sont transmis au registre du commerce du siège (para-

(8) Le Dr Otto von KOMORZYNSKI avait proposé de rendre possible le changement de la décision de la première assemblée, par autorité de justice, mais cela semble être en contradiction avec les principes sur lesquels est basée la société par action.

(9) Cette disposition a été prévue parce que très souvent les tribunaux semblent impuissants à réparer une injustice.

(10) Comparer les articles 679-691 du projet Suisse.

(11) Cela est prévu pour empêcher une suite de chicanes.

graphe 93) (12). L'assemblée générale peut nommer un expert (Revisor) pour examiner les bilans, elle peut également se décharger de cette mission sur un organe spécialement désigné par elle (paragraphe 94).

Sur décision de l'assemblée, l'expert peut aussi examiner les écritures de la société ou même les affaires traitées ne remontant pas à plus de deux ans. Dans ce cas, même une minorité peut demander au tribunal de nommer de son côté un expert, lorsqu'il y a des raisons de croire que des irrégularités graves seraient découvertes, mais la direction et le conseil de surveillance doivent être entendus préalablement et les demandeurs déposer leurs actions (paragraphe 95).

En outre, si la société a eu à souffrir de l'exercice de cette disposition, les demandeurs sont responsables et, en tous cas, doivent payer le coût de l'expertise. Les experts peuvent tout examiner alors et déposent leur rapport au registre de commerce qui le transmet à l'assemblée générale devant laquelle l'expert doit donner des explications.

Des plaintes peuvent être également déposées contre les fondateurs et les organes de la société. Des représentants, pour contrôler le procès, sont alors élus par l'assemblée générale ; en cas de faillite, c'est le représentant de la masse qui peut attaquer, même sans l'assentiment de l'assemblée générale. Un nombre d'actionnaires représentant au moins la dixième partie du capital peut porter plainte, à la condition de déposer leurs actions. Les frais sont remboursés par la société lorsque la plainte est justifiée (paragraphe 96).

Toute décision de l'assemblée générale peut être attaquée et par tout actionnaire (les autres peuvent ensuite se joindre à lui dans l'instance). La plainte est dirigée contre la société et c'est le conseil de surveillance qui la représente. Le tribunal peut décider que la demande n'était pas fondée et que le demandeur doit être condamné à un dédommagement. Si personne ne soutient le procès au nom de la société, le tribunal lui nommera un représentant. Le demandeur doit déposer des actions dont la valeur puisse couvrir les frais du procès et les dommages-intérêts qu'il peut encourir (paragraphe 99).

En cas de danger pressant, le tribunal est autorisé à interdire l'application de la décision prise. Lorsque la demande est basée sur un défaut de forme, le tribunal de commerce peut nommer deux représentants parmi les administrateurs et les plaignants, le tribunal du registre joue, dans ce cas, pour les administrateurs, le rôle de tribunal de tutelle pour les mineurs lorsque ces derniers sont attaqués. La décision du tribunal est valable même pour les actionnaires qui n'ont pas été parties au procès.

Les décisions de l'assemblée générale contraires aux statuts

(12) D'après le paragraphe 265-1 du Code de Commerce Allemand, ces comptes doivent être publiés dans les journaux, mais il y a des inconvénients car cela nécessite d'assez fortes dépenses.

sont valables si personne ne les attaque, celles qui sont contraires à la loi sont nulles (paragraphe 101).

4° Modifications des statuts (paragraphe 102 à 124)

Le projet traite ensuite des modifications des statuts qui ne peuvent être effectuées que par l'assemblée générale. Lorsque le conseil de surveillance est investi du droit de faire des modifications de forme, chaque actionnaire peut, dans les trente jours suivant l'enregistrement de la décision, attaquer cette décision lorsqu'elle dépasse le mandat confié au conseil de surveillance (paragraphe 102).

Il est prévu qu'un changement des statuts doit être approuvé au moins par les trois quarts du capital représenté ; lorsque les décisions à prendre sont relatives au traitement d'une espèce d'action, on doit considérer séparément le vote de chaque sorte d'actionnaire (paragraphe 103).

On ne peut enlever aux actionnaires leurs droits spéciaux sans leur assentiment. Dans les droits spéciaux sont compris la participation à l'assemblée générale, le traitement égal de tous les actionnaires, les possibilités d'attaquer les décisions de l'assemblée, les intérêts intercalaires, les dividendes (paragraphe 104).

Elles doivent être préalablement approuvées par l'assemblée générale, car l'autorité de celle-ci est indispensable. Toute modification du capital, qui est considérée comme modification des statuts, ne peut être effectuée avant libération complète des précédentes actions, à moins qu'il ne s'agisse d'une réduction de capital. Lorsqu'il y a plusieurs sortes d'actions, la modification du capital doit être votée par la majorité des porteurs de chacune (paragraphe 106).

Il est nécessaire que l'assemblée générale fixe le prix d'émission lorsque celui-ci est supérieur à la valeur nominale. L'émission ne peut être effectuée que dans l'année qui suit l'assemblée générale ordinaire qui l'a décidée. Lorsque l'augmentation du capital est effectuée en partie par dation d'actions gratuites ou faite en nature, l'objet et la personne doivent être spécifiés devant l'assemblée. Lorsque l'augmentation est faite par distribution des réserves, chaque actionnaire doit recevoir de nouvelles actions. Il est nécessaire d'avoir une majorité des quatre cinquièmes pour toute décision prévoyant la libération du capital social augmenté, par prélèvement sur le bénéfice net.

La souscription des nouvelles actions est faite au moyen de bulletins de souscription qui doivent contenir tous les détails relatifs à la décision prise. Il est obligatoire d'offrir à chaque actionnaire, lors de l'augmentation, une partie de la nouvelle émission. Un délai d'au moins quinze jours doit être prévu pour l'exercice de ce droit (paragraphe 110). Lorsque les fondateurs se sont réservés dans les statuts des droits spéciaux de souscription aux futures augmentations, ces dispositions sont nulles.

Un paragraphe traite ensuite des détails à insérer dans le

registre du commerce, lors de l'augmentation de capital ; ces renseignements sont portés également sur le registre du commerce du lieu des succursales (paragraphe 112).

Lorsque le capital social est augmenté, il peut être prescrit que les propriétaires des nouvelles actions pourront demander leur transformation en actions de préférence à intérêt limité, mais fixe (paragraphe 116).

Un tel changement ne peut, toutefois, être effectué que au moins deux ans après la date de l'émission des nouvelles actions.

Les décisions de l'assemblée générale sur l'émission de ces actions doivent être approuvées par les trois quarts du capital représenté. Tout changement relatif à ces dispositions doit, en outre, être approuvé par la majorité des possesseurs des dites actions. Il peut être également prévu que les reconnaissances de dettes délivrées pourront être transformées en actions, mais au moins deux ans après l'émission. L'assemblée générale doit alors décider jusqu'à quelle somme le changement sera effectué (paragraphe 117).

Les dispositions précédentes sont à appliquer lorsque la société acquiert des actions d'une autre société et lui donne les siennes en échange (paragraphe 118).

Toute diminution de capital doit être approuvée par les trois quarts au moins des actions représentées (paragraphe 119). La décision doit mentionner le but de la diminution et sa proportion. Dans le cas d'une diminution du capital, suivie de remboursement, les créanciers de la société sont admis à faire valoir leurs réclamations et le remboursement ne peut être effectué que lorsque les créanciers ont reçu les sécurités demandées (paragraphe 120).

Lorsque des nouvelles actions remplacent les anciennes, la société peut décider que les anciennes actions deviennent sans valeur et doivent être échangées ; à défaut, elles peuvent être vendues en bourse.

Suivent les dispositions relatives au regroupement des actions et à la nécessité de laisser à tous le droit de vote et d'octroyer à chaque action au moins une voix, sauf circonstances particulières (paragraphe 101 et 123).

L'amortissement est ensuite réglé et il est prévu que toutes les modalités doivent être détaillées dans les statuts. Le texte autorise l'achat en bourse et prévoit les certificats de jouissance. Tout amortissement effectué doit être enregistré au registre du commerce (paragraphe 124).

5° Dissolution et nullité de la société (paragraphe 124 à 142)

Il est traité à la suite de la dissolution et de la nullité de la société. Aux causes normales de dissolution, s'ajoutent le rachat de toutes ses actions et le transfert du siège à l'étranger, sauf au cas où le gouvernement fédéral l'aurait autorisé et ce cas est minutieusement réglé (paragraphe 126).

Pour opérer la liquidation, les membres de la direction sont désignés d'office, sauf dispositions contraires (paragraphe 129). Lorsque le vingtième des actionnaires (13) ou bien le conseil de surveillance le demandera, il pourra être nommé des liquidateurs par le tribunal de commerce. Les frais de liquidation sont toujours à la charge de la société.

Il sera publié une annonce dans les journaux par trois fois, invitant les créanciers à se faire connaître ; ceux qui sont déjà connus seront immédiatement convoqués (paragraphe 131). Les liquidateurs portent la même responsabilité que la direction.

Le paiement aux actionnaires du produit de la liquidation ne peut être effectué que trois mois après le dernier avis aux créanciers. Si l'un de ces derniers est connu et qu'il ne se soit pas présenté, on doit même déposer la somme due dans une banque ou auprès du tribunal. Lorsque la liquidation est terminée, la dissolution de la société doit être transcrite au registre du commerce et les papiers de la société conservés pendant dix ans, dans un lieu sûr, à la disposition des créanciers et actionnaires (paragraphe 134).

Sont ensuite traités les cas de fusion avec liquidation, ou bien encore de fusion de deux entreprises en vue d'une nouvelle société (paragraphe 138, 139 et 140).

6° Pénalités (paragraphe 143 à 150)

Des pénalités sont ensuite prévues contre la direction, le conseil de surveillance ou le liquidateur, lorsqu'ils ont agi volontairement contre les intérêts de la société, qu'ils ont fait de fausses déclarations ou qu'ils ont dissimulé volontairement la position de la société, qu'ils ont laissé la société sans conseil de surveillance ; se sont servis de fausses actions ou de faux noms pour avoir le droit de vote dans les assemblées.

Le projet expose ensuite des dispositions relatives aux sociétés en commandite par actions, qui restent à peu près les mêmes que celles qui existent actuellement (paragraphe 151 à 165).

Enfin, il est prévu des dispositions transitoires et d'ordre (paragraphe 166 à 168).

(13) A condition de posséder ses actions depuis six mois au moins.

SEPTIÈME PARTIE

LEGISLATION FISCALE

DES SOCIÉTÉS ANONYMES

I. — FRAIS D'EMISSION

Ils sont réglés par l'Allgemeiner Gebührentarif 1925, B.G.Bl., n° 208, au mot « Gesellschaftsvertrag » (Tarifpost 55, p. 762, dans l'édition de la *Gebührennovelle* 1926, B.G.Bl., n° 205, article 4).

Frais relatifs aux statuts. — Les sociétés par actions et en commandite par actions sont soumises, lors de leur constitution, à une taxe de 7 % de la valeur des immeubles de la société et de 3 % des autres biens.

Les décisions sociales relatives à l'augmentation du capital des mêmes sociétés que ci-dessus doivent être traitées comme celles de la constitution.

Ne sont pas soumis à l'impôt tous les meubles et immeubles qui sont cédés à des membres de la société ou à des tiers, pour les inciter à accomplir ou à ne pas accomplir un acte au profit de la société ou à y entrer.

Mais lorsque les actionnaires prennent à leur charge tout ou partie des frais de constitution de la société ou d'augmentation du capital, ces dépenses sont traitées comme des apports ; de même, lorsque la société rachète au moyen des biens sociaux les obligations d'un actionnaire.

Les dettes et charges grevant la société sont à déduire de l'actif net de la société.

En ce qui concerne les immeubles, on doit soustraire de la valeur brute des immeubles le total des créances qui les grèvent sans s'inquiéter si elles sont garanties ou non.

Lorsqu'il est fait apport d'une fortune entière d'une universalité de biens, on applique d'abord aux immeubles proportionnellement la part des dettes qui les grèvent, puis on déduit le reste de la valeur totale du reliquat de la fortune apportée par l'actionnaire.

Le fisc voit son droit s'ouvrir : 1° Lors de la constitution d'une société par actions ou en commandite par actions, lorsque l'assemblée générale a pris sa décision ; lors de l'augmentation du capital lorsque l'organe qualifié pour ce faire a exprimé sa volonté. 2° Lorsque les biens sociaux sont utilisés pour libérer un membre de la société des obligations qui lui incombent, au moment de la décision sociale.

Lorsque les sociétés se constituent, ou lorsque le capital-actions est augmenté, l'émission des actions ou le paiement du capital-action rend exigibles les droits. Lorsque, préalablement à l'augmentation du capital, il a été procédé à une diminution de ce dernier, les taxes encourues ne sont pas pour cela diminuées.

Les frais dus doivent être versés dans les quinze jours, du moment où ils sont devenus exigibles.

Lors du paiement, il doit être fourni tous documents et preuves utiles pour le calcul de la quotité des droits.

Lorsque la valeur des apports locaux n'est pas encore exactement connue, les frais doivent être déduits approximativement de la valeur nominale des actions et le paiement du solde, si besoin est, sera effectué dans les quinze jours de la cessation de l'obstacle qui s'opposait au calcul exact.

Lorsque, d'après les statuts, le capital ne doit pas être payé dans sa totalité immédiatement, les frais peuvent être réglés également en plusieurs versements, mais à condition qu'ils le soient toujours dans les quinze jours du moment où l'argent est versé en fait. Au cas où les versements seraient supérieurs à la demande de la société, les frais seraient calculés sur ce qui a été effectivement payé. On applique pour ces procédés les dispositions des paragraphes 5 et 12 de la loi du 13 Décembre 1862 (R.G.Bl., n° 89).

Les documents présentés comme preuve ne sont soumis à aucun frais. Lorsque l'autorisation administrative est refusée ou que l'enregistrement de la décision ne peut être fait dans le registre de commerce, le remboursement des frais réglés peut être reporté à trois ans après le paiement.

Lorsqu'un immeuble sis en Autriche est cédé à une société par actions ou en commandite par actions, contre remise de droits sociaux, on n'applique pas les dispositions de tarif (106-A, paragraphe 5, et 106-C).

II. — FRAIS D'ADMISSION

Les sociétés anonymes étrangères et les sociétés en commandite par actions ainsi que les sociétés à responsabilité limitée étrangères paient pour la partie de leur capital qui correspond au montant qu'elles veulent investir à l'intérieur du pays, un droit d'admission de 3 %. Les frais doivent être payés avant le début des opérations dans le pays. L'obligation de s'en libérer n'est pas liée à l'admission à la capacité de commercer en Autriche, ni à l'inscription au registre du commerce.

Le montant du capital sur lequel seront payés les frais d'admission est fixé librement par le Ministre des Finances. Le droit est également payé pour les obligations destinées à fournir de l'argent pour les entreprises situées en Autriche. Lorsqu'il y a une augmentation des investissements dans le pays, le droit est perçu aussi.

Les représentants des sociétés étrangères sont responsables personnellement des droits d'admission. Lorsque ces derniers ne sont pas payés, sont payés incomplètement, ne sont pas payés en temps ou ne le sont pas de la manière prescrite, une amende sera perçue égale à deux fois le montant des droits, sans préjudice du paiement de ces derniers.

Ce que nous venons de voir constitue la règle générale ; mais des conventions avec des pays étrangers ou des lois relatives à des cas particuliers ont apporté des modifications à ces textes.

Parmi les dispositions spéciales, citons celles provenant : de l'article 7-C de l'arrangement avec la république tchécoslovaque du 2 Août 1920 (sur le traitement accordé aux entreprises de transport et de production), du paragraphe 7 de la loi fédérale du 7 Octobre 1921 sur le transfert du siège de la Banque des Pays d'Europe Centrale à l'étranger, du paragraphe 7 de la loi fédérale du 7 Octobre 1921 sur le transfert à l'étranger du siège de l'Anglo-Oesterreichischen Bank, de l'article 3 de l'arrangement commercial avec la République Tchécoslovaque du 4 Mai 1921, de l'article 9 de l'annexe C à l'arrangement commercial du 25 Septembre 1922 avec la Pologne, du paragraphe 2 du Protocole final à l'article 2 de l'arrangement commercial du 8 Février 1922 avec le Royaume de Hongrie, de l'article 10 de l'arrangement du 16 Juillet 1923 avec le Royaume d'Italie, s'appliquant aux sociétés à l'exception des banques et des assurances, de l'article 7 C de l'arrangement du 24 Février 1923 avec le royaume des Serbes, Croates et Slovènes relatif au traitement des sociétés anonymes et à responsabilité limitée qui ont une activité productrice ou de transporteur.

III. — FRAIS DE COUPONS

Aux termes du tarif général des frais de 1925 (R.G.Bl, n° 208, du 8 Juillet 1925), la taxe sur les coupons est de 1 % du paiement fait sur le coupon. La déclaration du coupon aux actions et aux parts d'actions et celle des intérêts et dividendes, doivent être annoncées à l'avance au fonctionnaire des finances de la circonscription administrative. La taxe doit être acquittée sur la somme totale distribuée comme coupons et versée immédiatement par la société même. L'obligation de payer la taxe sur les coupons n'est pas liée au fait que les coupons seront effectivement payés ou transmis à un tiers.

Il y a une grande différence entre le fait et l'acte. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait. Le fait est une chose qui se passe, l'acte est une chose qui se fait.

Des taxes spéciales ont été également prévues par la loi sur le bilan-or que nous avons étudiée ci-dessus. D'autres droits sont perçus aussi sur les actions étrangères cotées dans les bourses autrichiennes.

Après toute assemblée générale ordinaire ou extraordinaire, une copie certifiée par un notaire du procès-verbal de séance, doit être transmise dans les huit jours à l'Office central des taxes. Elle doit être accompagnée par deux exemplaires du rapport financier et par une copie du compte de Profits et Pertes et du Bilan général (paragraphe 44 de la loi sur les taxes).

Lorsque l'assemblée générale élit son conseil d'administration, ce vote est considéré comme une dation de pouvoir et, par conséquent, on doit acquitter les droits prévus par la loi sur taxes (article 40 a-16) sur le total des sommes allouées au conseil d'administration pendant la durée de ses fonctions. C'est un droit d'acte. Par conséquent, le procès-verbal d'élection doit être confié à l'office des taxes. On multiplie par le nombre d'années pour lequel le conseil est élu les sommes allouées et on taxe l'acte d'élection à 2 % (paragraphe 16 de la loi sur les taxes). Mais, comme d'habitude, on ne connaît pas de montant des tantièmes à l'avance, la société déduit, en pratique, chaque année, les impôts des tantièmes ou, plus généralement, elle les paie sur sa propre caisse sans attendre la vérification des calculs effectués par les fonctionnaires des finances. L'opération est la même, à peu de chose près, en ce qui concerne les frais pour la nomination des fonctionnaires de la société (Directeurs et fondés de pouvoirs). Là aussi, l'acquittement des taxes doit s'effectuer immédiatement (paragraphe 28 de la loi sur les frais).

V. — IMPOT D'EQUIVALENCE DE TAXE

Un impôt analogue à la taxe sur les biens de main-morte est également perçu en Autriche, sur les immeubles possédés d'une façon durable par les sociétés anonymes. Cet impôt s'élève, pour une durée de dix années de possession, à un et demi pour mille de la valeur des biens, plus une majoration de dix décimes. Par conséquent, ces immeubles payent trois pour mille de leur valeur (article 106 D 21-2 du tarif général sur les taxes de 1925).

Même lorsqu'il y a une fusion, cet impôt n'est pas suspendu. La doctrine autrichienne justifie la perception de cet impôt de la même façon que nous le faisons pour la taxe sur les biens de main-morte. C'est-à-dire qu'il est perçu pour remplacer les taxes que reçoit l'Etat lorsque les biens sont possédés par des personnes vivantes et qu'ils changent souvent de possesseur (7).

(7) Cf. PRSKO. Lehrbuch des Oesterreichische Handelsrechtes.

VI. — IMPOTS SUR LES SOCIETES ANONYMES

A. *Impôts sur les collectivités* (Körperschaftssteuer).

Aux termes du paragraphe 100 de la loi sur les impôts personnels (B.G.Bl., 207 de 1924), l'impôt sur le profit s'élève (depuis la nouvelle fiscale de 1925, du 1^{er} Avril 1925, B.G.Bl., 124) à 25 % du montant soumis à l'impôt minimum.

B. *Impôt minimum*. — L'impôt précédent ne doit pas être inférieur à 3,6 % du capital d'établissement du redevable. Aux termes du paragraphe 38-1, de la loi sur le Bilan-or, il ne doit pas être non plus inférieur à 420 schillings.

C. *Surtaxe de dividende*. — Cette surtaxe a été supprimée par le paragraphe 41-1 de la loi sur le Bilan-or de la loi du 18 Juin 1925 (B.G.Bl., 184) et n'est donc plus perçue.

D. *Impôt sur les perceptions*. — Aux termes de la loi du 29 Février 1924, article 3-1 (B.G.Bl., 65) cet impôt est de 4 % du total constaté. Il est, en outre, arrondi au schilling supérieur.

E. *Impôt de syndicat*. — Aux termes de la loi du 29 Février 1924, article 14-3 (B.G.Bl., 65) cet impôt s'élève à 12 % du montant taxé.

F. *Droits sur les tantièmes*. — Ce droit a été réglé par l'article 3 de la loi du 23 Janvier 1924 (B.G.Bl., 13) qui porte que tout ce que reçoivent les membres de la direction, conseil d'administration ou de surveillance d'une société anonyme, ou en commandite par actions, et quel que soit le nom que ce conseil porte (conseil général, conseil administratif, curatoire, etc...) et en cette qualité sont frappés depuis l'année 1924 d'un droit de 10 % qui doit être retenu par les sociétés au moment où elles paient les tantièmes et qu'elles doivent elles-mêmes verser aux caisses de l'Etat.

Lorsque des personnes nanties d'un contrat de travail sont employées, par exemple, comme directeurs, avec un traitement fixe, ce qu'elles reçoivent comme rémunération non fixe et dépendant de bénéfices réalisés par l'affaire (part sur les bénéfices) n'est pas soumis à l'impôt. De même, lorsque la société distribue moins d'un demi-schilling, l'impôt n'est pas perçu (?)

En ce qui concerne les dégrèvements, on applique les prescriptions des paragraphes 133 et 136, 238, 1 et 2, et celles des cinquième et sixième parties de la loi sur l'impôt personnel. Les traitements qui sont soumis à ces prescriptions ne tombent pas sous le coup de l'impôt sur les salaires.

Aux 10 % prévus ci-dessus s'ajoute une surtaxe provenant de la loi sur les surtaxes de 1920 (St.G.Bl., 366) de 300%. En conséquence, l'impôt dû sur les tantièmes dépassant 50 schillings est de 40 %.

La même surtaxe de 40 % s'applique aux bonifications données aux membres du conseil d'administration pour leurs mises de fonds supérieures à 50 schillings. Les tantièmes doivent être déclarés dans la rubrique F de l'impôt général sur le revenu.

VII. — SUPPLEMENT A L'IMPOT SUR LES COLLECTIVITES

Nous avons vu (p. 267) que, d'après l'article premier, paragraphe 2 de la nouvelle des impôts personnels de 1925 (B.Ges du 1^{er} Avril 1925, B.G.Bl., 124), l'impôt sur les collectivités s'élève pour les sociétés anonymes à 25 %.

La loi n'avait pas prévu, à proprement parler, de supplément à cet impôt. Cependant, dans le paragraphe 94 F de la loi générale sur les impôts personnels, il était prévu que les impôts payés « y compris les suppléments » ne devaient, au point de vue fiscal, constituer aucun poste déductif dans le Bilan.

Ce sont des lois spéciales qui, presque toujours, ont créé ces suppléments élevant notablement le taux de l'impôt.

Les principaux sont les suivants :

A. *Fonds pour les cours complémentaires.* — Pour Vienne, ce fonds a été créé par la loi du 2 Octobre 1923 (L.G.Bl. Wien, n° 87, paragraphe 18) ; pour les sociétés anonymes industrielles et commerciales, il s'élève à 2,6 %, pour les banques et les sociétés de chemins de fer, à 1,3 %. En ce qui concerne la Basse-Autriche, c'est la loi du 8 Mars 1923 qui s'applique (L.G.Bl. Niederösterreich 123, paragraphe 18, 1927, et n° 129, de 1927) ; le montant y est de 4 %.

B. *Contribution pour la chambre de commerce.* — Elle a été établie pour l'Autriche par la loi du 25 Février 1920 St.G.Bl., n° 98, paragraphe 28). A Vienne, le tarif est de 4 % depuis la loi du 10 Septembre 1928 (L.G.Bl. Wien, n° 19, 1928). En Basse-Autriche, ce montant est de 2 1/2 % (L.G.Bl. Niederösterreich, n° 124, 1927).

C. *Fonds des hôpitaux.* — Cet impôt est prévu dans le paragraphe 8 des statuts de la chambre des marchands viennois (Gremium der Wiener Kaufmannschaft). N'y sont astreintes que les sociétés anonymes inscrites à Vienne et y possédant une entreprise commerciale dans le sens de l'ordonnance sur les entreprises.

Le montant se divise en taxe du chef de l'entreprise et en taxe des salariés ; pour ce dernier cas, elle est calculée d'après le nombre des employés. Il est donc impossible de dire *a priori* quel doit être le taux que paiera une société pour cet impôt.

E. *Surtaxe de crise.* — Pour assurer à l'Etat des rentrées plus importantes, des lois récentes ont majoré le principal des impôts.

En résumé, une société anonyme établie à Vienne, qui y est domiciliée et qui s'occupe d'industrie ou de commerce, paie pour ces suppléments 2,6 + 2,5 + 4 %, soit en tout 9,1 %.

Mais cela n'est le total que de la première année. En effet, les années suivantes, elle n'a pas le droit de déduire de sa déclaration le montant des impôts payés précédemment, c'est-à-dire qu'elle paye 10 % de suppléments.

Donc, en fait, l'impôt sur les collectivités est de 27 1/2 % au lieu de 25 % ; mais les années suivantes, la société aura à payer en plus 27 1/2 % sur ces 27 1/2 %, soit 7,6 % de supplément,

amenant l'impôt sur les collectivités (compte non tenu de la surtaxe de crise) à 35,1 %.

Nous joignons en note la formule de déclaration des sociétés anonymes pour l'impôt sur les collectivités avec explication des rubriques, ainsi que la formule de demande de délais (8).

(8) FORMULE DE DECLARATION D'UNE SOCIETE ANONYME
RELATIVE A L'IMPOT SUR LES COLLECTIVITES

A. — *Déclaration proprement dite.*

Déclaration de la société X... à Vienne, rue... pour l'année fiscale 19... et l'exercice commercial commençant le... et se terminant le...

La direction soussignée déclare en toute conscience et connaissance de cause que ce qui est écrit ci-dessous et destiné au calcul de l'impôt sur les collectivités, répond entièrement à la vérité et se trouve complet.

Signature...

N° des rubriques.

1. Sert au chiffrage des sommes portées dans les rubriques suivantes.
2. Désignation de l'entreprise en tenant compte du siège et des succursales.
3. Du montant payé des actions formant un total de... sont prises en charge par l'entreprise indiquée ci-contre les sommes ci-après...
Ne remplir que lorsque qu'un partage d'impôt s'ensuit (par exemple lorsqu'une entreprise est soumise à l'impôt et qu'une autre ne l'est pas, lorsque l'entreprise possède des sièges d'exploitation sur plusieurs communes) et que pour ces raisons le partage du capital peut avoir de l'importance.
4. Participation d'un montant de...
N'est rempli que lorsqu'il s'agit de sociétés à responsabilité limitée.
5. De la dette obligataire d'un montant de... sont prises en charge par l'entreprise indiquée ci-contre les sommes suivantes.
Ne remplir que dans le cas prévu au paragraphe 3.
6. D'après le bilan des gains s'élève à...
Partie bénéficiaire du Compte Profits et Pertes.
7. Dépenses.
Dépenses telles qu'elles sont exposées dans le compte de Profits et Pertes.
8. Bénéfices nets.
Solde positif du compte de Profits et Pertes.
9. Pertes nettes.
Solde négatif du compte de Profits et Pertes.
10. Montant non soumis à l'impôt (parag. 88-90 et 93-99).
Bénéfices spéciaux exonérés par des dispositions particulières : par exemple certaines subventions en ce qui concerne les chemins de fer.
11. Montant à ajouter.
Sommes qui pour une raison ou pour une autre, ne sont pas comprises dans le compte de Profits et Pertes.
12. Le total des bénéfices taxables s'élève donc à...
13. Sommes à soustraire des dépenses.
Pertes et Passif déductibles tels qu'impôt sur les collectivités, frais de fondation, intérêts sur les obligations, etc...
14. Sommes à ajouter aux dépenses.
Ce qui n'est pas compris, pour une raison ou pour une autre, dans le compte de Profits et Pertes.

VIII. — TRAITEMENT DES HOLDINGS

En principe, l'Autriche ne connaît aucune mesure favorisant particulièrement les sociétés holdings. Les principaux impôts frap-

15. Le total des dépenses est donc de..

16. Par suite, le montant taxable des bénéfices nets de l'année commerciale... s'élève à...

17. Cette rubrique s'applique aux entreprises évoquées à la rubrique de la colonne 2.

18. S'applique dans les cas prévus par les parag. 93-2, 102 et 108.

19. Remarque.

Les rubriques 6 à 16 servent à l'établissement du bénéfice net taxable. Aux termes des dispositions des parag. 88 à 90 et 93 à 99 de la loi sur les impôts personnels, le bénéfice net commercial tel qu'il ressort du bilan n'est pas toujours identique au bénéfice net fiscal.

Ici est à insérer le nom des Sociétés anonymes pour lesquelles doivent être remplies les rubriques 3 à 5, qui partagent le bénéfice et éventuellement les pertes.

On doit également mentionner le nom des entreprises servant de succursales ou bien des remarques pouvant avoir leur importance en ce qui concerne le partage des bénéfices (par exemple : sommes données à titre de salaires).

A remplir en ce qui concerne les sociétés d'assurances par des renseignements sur les mouvements des primes ou bien des détails pouvant influencer sur le calcul des bénéfices des différentes entreprises filiales.

Pour éviter les reproches, les chiffres relatifs au bilan ou au compte de Profits et Pertes, de même que ceux mentionnés dans les rubriques 6 à 16, doivent être complétés par des renseignements et des extraits de comptes pouvant présenter une utilité quelconque.

Par exemple, peuvent être soumis : des comptes relatifs à l'état des affaires de l'entreprise (chiffres de production, état du personnel, mouvement de la fortune de l'entreprise, déclarations relatives aux amortissements etc... les comptes transitoires en duplicata. L'analyse des principaux comptes (fabrication, marchandises, caisse, devises, effets, etc... l'analyse des comptes de résultats.

Enfin l'analyse des écritures qui se traduisent par des changements dans le capital (augmentation ou diminution du capital, modifications des réserves).

B. — Demande de délais.

Objet : Demande de paiement par mensualités

Compte N°
N° de l'Avertissement

(Timbre d'un schilling).

A l'Administration des Contributions

Aux termes d'un avertissement exécutoire de l'Administration des contributions, nous devons, au titre de l'impôt sur les collectivités, une somme de..... schillings :

Nous vous demandons de vouloir bien nous autoriser à payer par mensualités d'un montant de..... schillings, étant donné que nous ne sommes pas en situation de la payer en totalité d'un seul coup, pour les raisons suivantes :

Nous désirerions donc répartir la somme due sur plusieurs mois et nous nous engageons à payer les mensualités ponctuellement.

Nous vous serions obligés, lors de la décision, d'en avertir le percepteur de..... et l'agent des interventions du fisc.

Dans l'espoir d'une prompte et favorable réponse, nous vous prions...

Vienne, le.....

pant les sociétés anonymes autrichiennes : les impôts de collectivité (Körperschaftssteuer) grèvent également sans aucune exception les sociétés holdings, bien que leurs ressources aient déjà été frappées une fois par ces impôts.

En effet, la loi fixant des atténuations aux impôts et taxes et établissant les déductions possibles ne permet pas, lors de l'établissement du total imposable de déduire les impôts ayant déjà frappé des dividendes encaissés. Par conséquent, ces dividendes sont doublement frappés. Une fois déjà chez les sociétés qui les distribuent et une autre fois chez les holdings.

Cependant, il existe des exceptions à ces dispositions. L'article 5 de la loi sur les diminution d'impôts et de taxes de 1922 (B.G.Bl., du 20 Août 1924, n° 67) dans ses paragraphes 4 et 5 prévoit le privilège dit des « Sociétés à tiroirs » (Schachtelgesellschaften). Une société anonyme ou à responsabilité limitée qui, depuis cinq ans au moins, possède au minimum un cinquième des actions d'une société, n'est soumise aux impôts frappant cette partie de ses dividendes que pour un forfait égal au total des impôts à percevoir pour ce cinquième. Cependant, il est nécessaire pour cette réduction d'impôts que la société filiale, si elle est située à l'intérieur du pays, ait une activité ayant des rapports avec celle de la société même.

Si la filiale a son siège à l'étranger, il n'est pas nécessaire que la société mère ait une activité analogue pour que la réduction soit accordée. Mais il est nécessaire d'abord que les dividendes proviennent d'une filiale située dans un des états successeurs, et ensuite que les entreprises filiales aient été d'anciennes succursales de la société mère devenues, par suite du bouleversement consécutif aux traités de paix, des sociétés indépendantes.

HUITIÈME PARTIE

RÉGIME DES OBLIGATIONS

La matière des obligations a acquis dans l'Autriche d'après guerre, une importance particulière. En effet, les gouvernements socialistes autrichiens voyaient en elle un moyen permettant de passer, de l'économie capitaliste à l'économie socialiste. C'est ainsi que les indemnités pour les entreprises socialisées devaient être payées de cette façon et que le financement de la socialisation devait s'effectuer exclusivement au moyen d'obligations. La dévaluation a fait apparaître aussi un certain nombre de problèmes du droit obligataire qui ont demandé de nouvelles solutions.

Depuis sa création, l'obligation a bénéficié d'un développement et elle est sortie du cadre que lui assignait le code et même de celui que la pratique antérieure lui avait fixé.

La matière des obligations est, en théorie, distincte de celle des sociétés par actions, mais en fait elle lui est intimement liée. Les statuts règlent les relations entre les obligataires et les actionnaires ; ils ont même souvent tendance à les considérer, ceux-là, comme subordonnés à ces derniers.

La législation autrichienne des obligations est encore embryonnaire et, comme par suite de son absence, on est souvent obligé de faire appel au droit des actions, il semble qu'une étude des sociétés anonymes en Autriche ne pouvait être complète sans un aperçu du droit obligataire.

1. — GENERALITES

L'obligation est considérée en droit autrichien comme un droit de créance établi sous forme écrite et transmissible sous certaines conditions. Cependant d'après Rehm (Bilanzen) l'émission d'une obligation représente la vente par la société d'un droit de créance.

Lorsque la société est considérée comme commerciale, ses obligations participent à ce caractère. La société doit avoir l'agrément de l'Etat pour pouvoir émettre ces titres.

L'article 301 du Code de Commerce, qui traite des reconnaissances de dettes de la société par actions, s'applique aux obligations ainsi que l'Aktienregulativ, par. 23. Le Code prévoit que ces reconnaissances de dettes, émises dans un but commercial, contre de l'argent ou des marchandises, et sans qu'une contre partie de la part de la société soit prévue immédiatement, doivent être transmissibles par endossement lorsqu'elles sont libellées à ordre (art. 301 H.G.B.).

D'après Randa (1), les obligations sont définies comme des reconnaissances de dettes qui, lorsqu'un emprunt est contracté, sont assorties d'un taux d'intérêt fixe par opposition au certificat de jouissance. D'après Stubenrauch (Commentaire de l'art. 888 Code Civil) les obligations sont entièrement indépendantes les unes des autres.

Au cours de la guerre, l'émission d'obligations a été rendue plus difficile par l'ordonnance du Ministère des Finances du 3 Septembre 1918 (RGBI 320 par. 2). L'agrément de l'Etat était exigé dans tous les cas même lorsque les statuts déjà approuvés prévoyaient qu'il n'était pas nécessaire d'y recourir. Du reste, ce fut là un fait général puisque même dans les pays où ne régnait pas le régime de concession, comme par exemple l'Allemagne, ces émissions furent soumises à l'autorisation de l'Etat.

Les premiers textes autrichiens réglant la question, comme le décret de la chancellerie de Cour du 17 Décembre 1847 (R.G.Bl n° 111) étaient beaucoup moins sévères puisqu'ils n'exigeaient l'agrément de l'administration que lorsque les obligations étaient nominatives et que leur nominal était plus faible que 105 florins.

L'Aktienregulativ, par contre, exige dans tous les cas, l'agrément de l'Etat. Ce recours à l'autorisation doit être mentionné dans les statuts.

Les obligations ne sont pas forcément gagées, mais lorsque c'est le cas, la loi ne prévoit aucune limite à cette mise en gage des biens de la société. Cependant les fonctionnaires ont toute liberté à ce sujet. Ce dernier caractère les distingue des obligations de priorité qui, elles, sont obligatoirement assorties d'un droit de gage, bien qu'à la vérité, on emploie cependant quelquefois ces mots pour distinguer les différentes séries d'obligations dont la date d'émission conditionne le rang.

Pour les entreprises qui ne peuvent pas être hypothéquées, par exemple, celles s'occupant de l'énergie hydraulique, les mots « obligation de priorité » ne pourront donc s'appliquer qu'au rang. Dans certains cas également, par exemple pour les chemins de fer d'intérêt local ou secondaires, qui ne circulent pas sur leur propre voie, la loi interdit aux sociétés d'émettre des obligations parce qu'elles ne seraient pas suffisamment gagées.

Des lois spéciales ont été établies pour les obligations émises par certains genres d'entreprises. C'est le cas pour la loi relative aux obligations des banques du 27 Décembre 1905 (R.G.Bl n° 213)

(1) Das österreichische Handelsrecht. Cf. Le chapitre relatif aux obligations.

qui prévoit dans son par. 7 les obligations à garantie de l'Etat ou de la Province. Ce l'est également pour les obligations émises par les sociétés industrielles qui sont soumises à l'Aktienregulativ. Enfin, la loi sur les curateurs, du 24 Avril 1874 (2) (R.G.Bl n° 49), s'applique à toutes les catégories d'obligations.

En plus de l'autorisation de l'Etat, il faut que les Statuts aient prévu l'émission d'obligations ; ces derniers doivent fixer également le rapport qui doit exister entre le total du capital et le capital des obligations. En général un titre spécial des statuts leur est consacré. L'administration a pour devoir de s'assurer que l'émission ne dépasse pas la proportion indiquée par rapport à l'actif. Les obligations doivent être obligatoirement établies en monnaie nationale et ne pas être inférieures à un certain nominal. En principe, leur durée ne doit pas dépasser 40 ans.

2. — LE PROSPECTUS

En Autriche, il n'y a aucune obligation légale (comme par exemple en Allemagne) d'établir un prospectus et, par conséquent, d'être lié par les clauses y indiquées. Cependant, il y a en réalité une certaine contrainte qui découle du fait que la cotation en bourse du titre est liée à l'obligation de fournir un prospectus. Il contient obligatoirement le nombre d'obligations et leurs numéros, leur genre (au porteur ou nominatives), la signature qui y figure, le taux d'intérêt et la date de leur paiement, l'endroit où les intérêts seront versés...

La loi du 26 Juin 1901 (R.G.Bl n° 80) et l'ordonnance impériale du 28 Août 1916 (R.G.Bl n° 280), règlent la question des impôts et le prospectus doit s'inspirer de leur texte. Le coupon est payable à son porteur et sa prescription est de trois à quatre ans. Le calcul des intérêts des obligations cesse naturellement le jour où le remboursement peut être exigé. Lors du paiement de la souscription, on doit livrer avec l'obligation les feuilles de coupons nécessaires. Si on ne peut les donner, leur montant est déduit du capital à verser.

L'Etat, la Province ou les communes, prennent souvent à leur charge la garantie des certaines obligations conformément au par. III de la loi du 30 Juillet 1918 (R.G.Bl n° 285). De telles obligations peuvent toujours, aux termes de l'art. VIII de la loi du 27 Décembre 1905 (R.G.Bl n° 213) être employées pour servir de placement aux fonds des mineurs.

La société décide à l'avance et déclare dans le prospectus le montant de l'annuité consacrée à l'amortissement. Le droit autrichien considère qu'il faut que la société se soit réservée expressément ce droit pour pouvoir augmenter le volume de ses amortissements, ou les accélérer car le terme est établi dans l'intérêt des deux parties (3).

(2) Loi relative à la représentation commune des droits des possesseurs d'obligations.

(3) Cf. RANDA, loc. cit.

Le jour du tirage doit être fixé à l'avance et l'on doit faire établir une pièce officielle pour prouver la régularité du tirage ; généralement on fait appel au notaire. En principe, le remboursement des obligations amorties se fait à leur valeur nominale sans impôt ni retenue, dans les trois mois suivant le tirage.

La Société n'est pas obligée d'examiner le droit du porteur possédant l'obligation. Pourtant en théorie et d'après les textes, on doit avant paiement, demander toute légitimation nécessaire. Mais en pratique on ne le fait pas et comme le faisait remarquer Schreiber (4) « tous les traités sur les papiers d'identité à fournir par les possesseurs d'actions et que les employés des banques avaient eu tant de peine à apprendre, doivent être maintenant entièrement oubliés ; les lois les plus vénérables ne s'appliquent plus et sont jetées à la corbeille ».

Les obligations amorties doivent être détruites et une pièce authentique doit en faire foi. Les journaux qui insèrent les publications officielles au moyen desquelles les créanciers sont censés être avertis, doivent être nommément désignées dans le prospectus. Par contre, même lorsque les obligataires sont connus, il n'est pas nécessaire de les prévenir spécialement.

Lorsque la Société ne paye pas les intérêts pendant plus de trois mois, l'obligataire peut en théorie, exiger le remboursement de son titre, mais il est vraisemblable que si la société n'a pas les moyens de payer ces intérêts, il lui sera difficile de régler le capital sans liquidation.

Généralement, il est stipulé aussi que la société ne contractera pas, avant amortissement de l'emprunt en cours, un autre emprunt donnant au porteur des droits plus étendus sur sa fortune, mais cette clause est assez fréquemment omise.

Lorsque les obligations n'ont pas de gages hypothécaires, on voit fréquemment figurer la clause portant que le débiteur répond des intérêts de l'amortissement de sa dette obligataire avec tous ses revenus et avec toute sa fortune mobilière et immobilière. Lorsqu'il y a affectation hypothécaire la société répond pourtant également avec son capital et le fonds de réserve. Les hypothèques particulières affectées à la garantie des obligations, doivent du reste être inscrites dans le livre foncier.

Généralement le prospectus contient un extrait des dispositions les plus importantes des statuts de la société. La doctrine autrichienne (5) a déduit de ce fait qui rapproche les obligations des actions que l'obligation est en quelque sorte devenue partie des statuts et que c'est la seule dette de la société (à l'exception du passif envers les actionnaires ou les apporteurs) qui ait ce caractère.

On voit donc que le prospectus, bien qu'il ne soit pas obligatoire juridiquement, mais boursièrément, acquerrait, si la loi le

(4) Legitimationszwang von Inhaberpapieren, dans *Wiener Allgemeine Zeitung*, du 13 Mars 1919.

(5) Cf. Dr SCHREIBER et Dr HOFMANNSTHAL. Das Recht der Obligation.

rendait obligatoire, une importance toujours plus grande, bien que dans certains cas il ait pu être remplacé par des usages. En fait, sur les points où la loi ne règle rien, le prospectus joue le rôle d'une source juridique secondaire.

Etant donné que les émissions sont plus dangereuses lorsque les titres sont cotés, la décision de la Chambre de la Bourse de ne pas admettre à la cotation des titres démunis de prospectus enlève la plus grande partie de son caractère nuisible à la pratique d'y suppléer par des usages. Cependant certains ont déclaré que l'utilité de ces prospectus était nulle et que les insertions faites dans les journaux financiers avaient surtout pour but et pour résultat de procurer des revenus à ces derniers, étant donné qu'elles sont peu lues (6).

Toutefois, ils ont l'avantage d'établir les bases juridiques de l'obligation. Si le prospectus était rendu obligatoire, il faudrait assurer sa véracité et, en droit autrichien, aucun texte ne règle la question. On doit se baser sur les textes généraux et le droit de dédommagement. En tout cas, ceux qui font paraître un prospectus deviennent responsables des allégations qui y sont contenues.

3. — DISTINCTION ENTRE LES OBLIGATIONS, LES LETTRES DE GAGE ET LES RESCRIPTIONS

La pratique autrichienne ayant quelque difficulté pour distinguer les obligations, les lettres de gages et les rescRIPTIONS, la doctrine a été amenée à s'occuper spécialement de la question.

La lettre de gage constitue, comme l'obligation, une reconnaissance de dette de la société ; cette dette est divisée en coupures, elle est amortissable, ses intérêts sont fixes et sa création est subordonnée à l'autorisation de l'Etat. Mais la lettre de gage possède des caractères spécifiques qui la distinguent de l'obligation. Avant tout, elle est une dette foncière, garantie de toute façon par une hypothèque. La loi sur les lettres de gage du 24 Avril 1874 (R.G.B1 n° 48) prévoit que les hypothèques sur lesquelles sont basées les lettres de gage ne peuvent frapper que certains immeubles.

En outre, ne peuvent émettre des lettres de gage que certaines institutions qui ont reçu ce droit par une loi ou un acte spécial du pouvoir exécutif et qui peuvent prendre en gage des immeubles pour accorder des prêts. Mais les fonds des mineurs ne peuvent pas être placés sans limitation dans ces bons. Les articles 230 et 1374 du Code Civil, prévoient en effet que, pour que les fonds d'un pupille placés en prêts hypothécaires soient suffisamment garantis il faut que ceux-ci ne dépassent pas la moitié pour une maison, les deux tiers pour un terrain nu de la valeur réelle de ces immeubles. En résumé, la distinction entre les lettres de gage et les obligations repose surtout sur le caractère spécial de l'hypothèque qui accompagne obligatoirement la lettre de gage.

(6) Cf. RANDB, loc. cit.

Il existe en outre une troisième sorte de reconnaissances de dette faite sous forme de coupures et qui est définie par la loi du 27 Décembre 1905 (R.G.Bl n° 213) et désignée sous le nom de rescription ou de reconnaissances de dettes bancaires. Ces titres ne peuvent être émis que par des banques et doivent porter une indication se rapportant à leur gage. La loi prescrit d'appliquer à leur sujet les dispositions relatives aux obligations et aux lettres de gage lorsque cela est possible. Généralement leur intérêt est plus élevé.

Au point de vue économique elles permettent aux banques de jouer le rôle d'intermédiaire entre celui qui cherche du crédit et celui qui a des fonds à placer, sans qu'ils soient mis en présence. C'est également l'opinion de Franz Vas, dans sa monographie « Le Crédit Industriel à long terme » (1918) où il dépeint les rescriptions comme des obligations industrielles médiate. Les banques peuvent ainsi mobiliser leurs créances.

Une autre forme de titre est constituée par les obligations bancaires qui, de même que les lettres de gage, doivent être gagées sur des biens particuliers, sont surveillés par des commissaires spéciaux.

La rescription se distingue de l'obligation ordinaire par le fait qu'elle doit posséder un gage particulier ; sa différence avec la lettre de gage réside en ce que le gage n'est pas foncier, comme pour la première, mais peut consister en créances ou en titres mobiliers, toutefois, la banque peut également donner pour garantir ces rescriptions toute autre forme de richesse, à condition que ces garanties soient données bénévolement et ne consistent pas en un gage légal ; la loi contient en effet une règle selon laquelle les créances de banque et les titres qui normalement ne peuvent être utilisés pour le placement des biens des mineurs, ne peuvent servir à la couverture particulière des rescriptions, que si un droit de gage y est attaché ou que s'il s'agit d'une créance sur une collectivité publique.

Il y a donc certains cas où les fonds des mineurs peuvent être placés en rescriptions, à condition que l'autorité administrative ait reçu communication des sécurités particulières attachées à ces titres. C'est pourquoi certains auteurs ont été jusqu'à appeler la rescription : lettre de gage industrielle.

Au point de vue fiscal, les intérêts des obligations et des rescriptions sont assujettis à l'impôt (par. 94 Code de la loi sur les impôts personnels) tandis que les intérêts des lettres de gage en sont exempts (par. 95). En fait on ne s'explique pas cette différence contre laquelle en particulier le Dr Heinrich Schreiber et le Dr Emil Hofmannsthal dans leur brochure « Das Recht der Obligation » se sont élevés.

4. — FONCTION DE L'OBLIGATION SES RELATIONS AVEC LES ACTIONS

D'après la plupart des auteurs (7), l'obligation constitue en droit autrichien, une création sociale, c'est-à-dire statutaire. La doctrine en a tiré un assez grand nombre d'analogies et de comparaisons entre l'obligation et l'action. Pourtant, en principe, une émission d'obligation pourrait être décidée par l'Assemblée Générale sans que les statuts aient rien prévu à cet effet. Cependant l'obligation possède le caractère d'un titre de dette de la société, de même que l'action constitue une part de la société. Les auteurs autrichiens ont mis en relief les rapports qui, au point de vue économique, unissent l'action et l'obligation, mais ils semblent les avoir exagérés (7). Il est en effet exact que l'augmentation du capital actions élargit la base sur laquelle pourront être émises les obligations. Il y a également une certaine proportion entre les obligations et les actions, mais le porteur de l'obligation, créancier, sera réglé intégralement si l'actif suffit, tandis que l'actionnaire ne sera réglé qu'après tout le passif. Par contre, l'obligation ne peut recevoir plus que son nominal, tandis que l'action a droit à une part de l'actif qui peut dépasser de beaucoup le prix payé ; le paiement des intérêts obligataires s'effectue même sans bénéfice, tandis que l'action n'a droit à rien s'il n'y a un profit.

D'après la loi du 28 Avril 1874 (R.G.Bl n° 49), un curateur aux obligations peut être nommé, ce qui assure une certaine communauté entre les obligations et les actions, mais autrement les obligataires dispersés ne peuvent exercer que très peu d'influence sur le destin de la société.

Il semble que ce soit là une lacune ; la loi autrichienne ne possède pas à ce sujet une disposition analogue à l'ordonnance suisse du 21 Février 1918 établissant entre les obligataires d'une société une communauté analogue à celle des créanciers.

Les relations entre les actions et les obligations atteignent un point critique lorsqu'on se trouve en présence d'un changement dans le capital. Aux termes de l'art. 248 du Code de Commerce, un remboursement du capital actions ne peut être effectué qu'à la suite d'un certain nombre de formalités analogues à celles qui accompagnent la dissolution de la société et la répartition de sa fortune.

D'après cet article combiné avec les art. 243 et 245, les actionnaires doivent être convoqués par trois fois, comme nous l'avons vu ci-dessus. Les obligataires sont traités comme des créanciers, car il est évident qu'une réduction du capital constitue pour eux un amoindrissement de leurs gages. On s'est donc demandé si les obligataires doivent se présenter à la convocation des créanciers ; la question ne se pose pas en cas de dissolution de la société, mais

(7) Cf. pour la bibliographie des auteurs ayant exprimé leur opinion sur la question STAUB-PISKO, op. cit

quid en cas de remboursement partiel seulement ? Peuvent-ils réclamer le remboursement de leur créance avant qu'il soit touché au capital ? Ou bien doit-on considérer l'obligataire comme un créancier exceptionnel qui suit le destin de la société.

Pour répondre affirmativement à la deuxième question, les juristes autrichiens prétendent que l'émission des obligations étant réglée par les statuts, l'obligataire n'est pas un étranger pour la société, mais bien « une partie du corps social, un membre de sa personnalité juridique. » (8) La question est de savoir si, en souscrivant, l'obligataire a pu accepter par avance toute décision que prendra la société. Aussi certains juristes autrichiens font-ils remarquer que, étant donné que l'obligataire ne peut avoir aucune influence sur l'évolution de la société, il semble juste de ne pas le faire pâtir des *res inter alios acta*. De plus, le contrat entre l'obligataire et la société c'est le prospectus et rien d'autre. La partie des statuts qui concerne les obligations est à l'usage des actionnaires pour lesquels les conditions d'émission des obligations ont une certaine importance.

Du reste, la législation autrichienne ne donne pas de critérium permettant de distinguer clairement une action d'une obligation et semble confondre le total des fonds fournis par les actionnaires et celui qui comprend également les emprunts. Toutefois, au point de vue économique la situation est beaucoup plus nette, bien qu'il y ait interdépendance réciproque. On ne peut se dissimuler en effet que la position des obligataires est renforcée par celle des actions ou qu'elle est affaiblie par elle. L'obligataire a intérêt à ce que le capital soit augmenté, bien que, lorsqu'il s'agit d'une augmentation par distributions de réserves, son gage ne soit pas à vrai dire accru. En tout cas, une diminution du capital réduit sensiblement son gage. La loi l'a bien vu, puisqu'il faut pour rembourser une partie du capital, l'autorisation de l'Etat protecteur des créanciers.

D'après Schreiber et Hofmannsthal (9), toute réduction du capital devrait être concomitante à une réduction de la dette obligataire, étant donné qu'aux termes des statuts le capital actions se trouve dans un certain rapport avec le capital obligations.

L'obligataire s'était engagé sur la foi du prospectus qui mentionnait un certain capital. Aussi, lorsque la loi prescrit de convoquer les créanciers lors d'une diminution de capital, doit-on également convoquer les obligataires. Cependant l'opinion de Schreiber et Hofmannsthal n'est appuyée par aucun texte. En tout cas, on peut se demander quelle sera la solution lorsqu'il s'agit d'une réduction involontaire du capital provenant de pertes, ou bien du remboursement d'une partie du capital de chaque action, sans que sa valeur nominale soit diminuée.

Il n'y a évidemment aucun recours pour l'obligataire qui voit

(8) Dr. Heinrich SCHREIBER et Dr. Emil HOFMANNSTHAL dans leur brochure « *Das Recht der Obligation* », page 22.

(9) *Das Recht der Obligation*, p. 30.

diminuer ses sûretés. Comme le dit le proverbe autrichien « il n'y a pas de remède pour guérir du non-paiement. »

D'après les auteurs cités, l'obligataire pourrait s'opposer à ce que les bénéfices de la société fussent détournés de leur utilisation naturelle et entièrement distribués, si par exemple aucun amortissement n'était fait, aucune réserve créée ; mais la loi n'a rien prévu dans ce cas. Aussi, quand les statuts sont muets, estime-t-on dans la doctrine (10) que la surveillance gouvernementale doit empêcher les obligataires d'être lésés ; mais c'est une protection assez faible pour l'obligataire, d'autant plus qu'il est difficile de parler d'utilisation naturelle des bénéfices, car à strictement parler, leur répartition aux actionnaires lui nuit, et on ne peut pourtant admettre que l'obligataire exerce une influence inhibitrice sur ce point. On ne peut non plus l'autoriser à s'opposer à la distribution des réserves.

En résumé, la législation autrichienne actuelle protège l'obligataire lors d'une diminution du capital qui réduit le total du capital de base, et non dans un autre cas, c'est-à-dire qu'il faut se reporter au capital tel qu'il était lors de l'émission des obligations. A cette époque-là il y avait un certain rapport entre le total des obligations et le total des actions. La position des obligataires n'empirera pas tant que ce rapport restera le même.

Les obligations trouvent leur fin naturelle et particulière dans l'amortissement (pourtant la législation autrichienne admet les actions amortissables, les actions de chemin de fer en particulier). Le rapport actions obligations est donc alors rompu, mais cette fois au bénéfice de l'obligataire. La question des actions de jouissance complique également la situation, car d'après la doctrine autrichienne l'action de jouissance occupe une position intermédiaire entre l'action et l'obligation (11), ce qui paraît au moins contestable. Selon eux, il en existe deux sortes, les unes, provenant du remboursement d'actions amortissables, ne devraient pas porter ce titre ; les autres, sont la reconnaissance par écrit d'une participation aux gains de la société. Ces actions ne sont pas protégées par les lois sur la protection des obligataires, étant donnée que leur cause juridique n'est pas un prêt et la loi sur les curateurs n'y fait pas allusion. Les questions de monnaie ont compliqué également cette matière (12). Très souvent les actions de jouissance n'ont aucune influence sur la répartition du dividende, ce qui permet de les léser. En effet, supposons, comme c'est le cas, pour la « Société de Navigation Danubienne » qu'elle verse aux actionnaires possesseurs d'actions de jouissance un dixième de la fraction du dividende dépassant 6 %, elle pourra s'arranger pour ne jamais leur faire de répartitions, soit en accumulant des réserves, soit en distribuant des actions gratuites aux actionnaires possesseurs d'actions ordinaires.

(10) Cf. Dr Adolf STEIN. *Theorie der Inhaberpapiere* II et STAUB-PISKO, op. cit., I. p. 8901.

(11) SCHREIBER et HOFMANNSTHAL : *Das Recht der Obligation*, page 41.

(12) Cf. L'affaire des actions de la Sudbahn.

Les auteurs autrichiens (13) demandent donc pour les actions de jouissance une protection contre les modifications postérieures des statuts et une fixation plus rigoureuse de leurs droits devant les décisions de l'assemblée générale. Enfin, ils réclament des méthodes comptables plus strictes et des bilans de texture constante.

Ils demandent également que les représentants des titulaires de ces actions aient un droit de regard sur la conduite des affaires de la société et sur la comptabilité.

La plupart proposent comme modèle le droit suisse relatif aux obligations préférablement à la loi autrichienne sur le même sujet.

5. — LES OBLIGATIONS ET LES QUESTIONS DE CHANGE

Le droit des obligations a, au cours de la guerre et de l'après-guerre, été enrichi de questions nouvelles relatives au change et à la monnaie. Le fait qu'une obligation est établie pour une certaine somme d'argent et libellée dans une certaine monnaie qui peut ne pas être la même que celle dans laquelle sont établies les actions, a créé de graves difficultés. La doctrine autrichienne est d'avis que les dettes sont à payer au cours de la monnaie étrangère du jour de l'échéance (14). La cour suprême, après avoir au cours de la guerre émis une opinion différente (13 Mars 1917 Rv VIII 15/17) s'est rangée à cette manière de voir (15).

L'obligation en monnaie étrangère est ainsi garantie, mais l'action perd ses chances de gain et ne jouit plus d'aucune sécurité.

En fait, dans bien des cas la fortune de la société toute entière en arrivait à appartenir aux obligataires. Par conséquent, ils finissaient par participer aux risques de l'entreprise tout autant que les actionnaires antérieurs.

L'art. 240 H.G.B. qui prévoyait que, lorsque le capital était réduit de moitié, une assemblée générale devait être convoquée pour décider de la marche à suivre, n'a jamais dans la pratique été appliquée à ces cas, bien que souvent l'augmentation de la valeur des obligations en monnaie étrangère consacraît la perte de plus de la moitié du capital.

Des questions analogues se sont posées pour les actions amortissables libellées en monnaies étrangères. De même, les obligations libellées en monnaie autrichienne et dues par des entreprises ayant leur siège dans les Etats successeurs ont été l'objet de décisions minutieuses et compliquées.

(13) SCHREIBER-HOFMANNSTHAL, *op. cit.*

(14) Cf. RANDA, *op. cit.*

(15) L'art. 248 D. du traité de St-Germain, prévoyait le remboursement des dettes à l'étranger à la parité de paix.

CONCLUSION

Nous voici arrivés maintenant au terme de notre étude et nous pouvons essayer d'en tirer des conclusions.

1) Nous avons vu qu'un régime législatif, qui avait été conçu au moment où le développement économique des sociétés était tout autre qu'aujourd'hui, subsiste encore et donne des résultats assez honorables.

A première vue ce phénomène peut paraître singulier.

Quels points communs y a-t-il, en effet, entre une société anonyme de 1860 et une société actuelle ?

A cette époque-là, les entreprises, même sous forme anonyme, appartenaient à un petit nombre d'actionnaires qui se connaissaient, venaient tous aux assemblées, possédaient généralement de gros moyens et formaient des groupes financiers ayant en mains des paquets importants d'actions. Les Sociétés elles-mêmes étaient constituées en vue d'entreprise très importantes, souvent de services publics (chemin de fer, compagnies de navigation, assurances, mines).

Aujourd'hui le nombre des actionnaires d'une société est généralement très grand, celui des compagnies ferroviaires ou des banques atteint plusieurs milliers ; naturellement ces gens ne se connaissent pas, n'assistent jamais aux assemblées. Ce sont pour la plupart des petits rentiers, possesseurs de une ou deux actions et dont les moyens sont très limités. Les sociétés qui sont créées à l'heure actuelle le sont généralement en vue d'entreprises industrielles, commerciales ou financières d'envergure moyenne. En outre on voit se développer des affaires de type inconnu autrefois ; les Sociétés d'économie mixte, les holdings, les sociétés à activité internationale. La société anonyme est donc encore très instable, elle se transforme continuellement et échappe aux règles des pouvoirs publics.

Et pourtant la législation autrichienne est octogénaire.

Cette perennité nous semble due d'abord à la généralité des règles du code ; le cadre était assez vaste pour qu'on y insérât plus tard des innovations ; ensuite, du fait que la constitution des sociétés était soumise à l'autorisation de l'Etat, ce dernier a pu mettre à son acquiescement des conditions qui éliminaient une partie des dangers menaçant l'épargne et les actionnaires.

Enfin et peut être surtout, le lecteur a pu remarquer que les plaintes les plus vives ont été élevées contre le système régnant au cours de la période d'avant-guerre ; depuis, elles se sont beau-

coup atténuées et les laudateurs du régime, au contraire, se sont multipliés. C'est la preuve qu'un régime juridique peut, en restant immuable, être considéré (et à juste titre semble-t-il) comme bon, puis comme mauvais et de nouveau comme bon, bien que les circonstances économiques ultimes soient fort différentes des premières. Et de même qu'une équation admet plusieurs séries de racines, un système législatif pourrait trouver sa justification et son utilité au cours de périodes économiquement différentes. Ce serait alors une démonstration élargie du principe du relativisme qui a été mis en lumière par Max Weber, Georges Jellinek, Hans Kelsen et Hermann Kantorowicz et qui a été énoncé ainsi par Gustav Radbruch.

« Le relativisme en philosophie du droit, c'est la thèse que toute assertion matérielle à l'égard du droit juste n'est valable que sous condition d'une certaine situation sociale et d'un certain ordre de valeur. » (1)

Il faudrait donc parler alors de « certaines situations économiques et sociales et de certains ordres de valeurs même différents. »

Il est à constater du reste que les forces extérieures aux sociétés tendaient à rétablir un ordre de choses où le système de l'autorisation devait trouver sa place. Les poussées qui s'exerçaient étaient d'ordre politique, économique et social :

a) L'influence du parti socialiste a été prépondérante en Autriche jusqu'à l'avènement du gouvernement Dollfuss ; il est facile de comprendre combien des gouvernements à tendance marxiste devaient être satisfaits d'une législation qui permettait d'exercer un contrôle sur l'économie du pays, précurseur, espéraient-ils, d'une Socialisation des moyens de production. Il y a eu également les mesures que l'Etat a dû prendre pour empêcher la mainmise étrangère sur les entreprises nationales.

b) La détresse de la république danubienne a été très grande pendant presque toute la période d'après-guerre. Les entreprises qui avaient souvent été éprouvées par la guerre, le resserrement du territoire national et l'inflation, ont vu ensuite leurs débouchés se restreindre par suite de la crise. Elles ont profité du contrôle exercé sur elles par l'Etat pour l'appeler au secours et lui demander une aide pécuniaire ou de crédit. C'est un processus normal qui s'est déroulé en France également, la surveillance engendrant l'appui financier qui tend à aggraver le contrôle (2).

c) Au point de vue social, il y a eu convergence de l'action des ouvriers et de celle des actionnaires.

Les salariés de l'entreprise ont reçu certains droits à la direc-

(1) GUSTAV RADBRUCH, Ancien professeur à l'Université de Heidelberg. *Le Relativisme dans la philosophie du droit*. Archives de philosophie du droit, 1934. I. II.

(2) Si les grands réseaux n'avaient pas été soumis à de telles restrictions, ils n'auraient pu faire appel aussi constamment à l'aide de l'Etat, et cette aide à son tour a rendu inévitable la création de la Société Nationale des chemins de fer, c'est l'histoire de la Compagnie générale transatlantique, des sociétés de navigation aérienne, de la Cie Sud-Atlantique...

tion et au profit. Pour les faire respecter, ils ont eu recours à l'appui de l'Etat.

Les actionnaires eux, lassés de rester dans l'obscurité sur la situation réelle de l'affaire, après avoir été souvent spoliés par l'inflation, se sont agités et ils ont demandé l'appui de l'Etat. Cependant cette aide leur a été souvent marchandée ; en effet des raisons économiques militaient fréquemment contre eux et l'Etat était tenté de voir dans la société une institution sociale à laquelle il ne pouvait refuser son aide, même contre les actionnaires.

2) Du reste, cette idée ne semble pas totalement inexacte. Il convient évidemment de faire abstraction de l'interprétation tendant à défendre la société contre ses actionnaires et qui tendrait à substituer l'axiome :

« *Salus Societatis suprema lex esto* » à cet autre « *Jus est ars aequi et boni* ». Cependant l'évolution des Sociétés autrichiennes et leurs rapports avec le droit formel paraissent apporter des arguments à la théorie institutionnelle. Pour avoir pu s'adapter en conservant les mêmes règles juridiques, il fallait vraiment qu'elles possèdent les caractères qui, d'après M. Georges Renard et sa célèbre définition sont l'apanage des institutions (3).

L'organisme qu'est la société autrichienne a évolué à l'intérieur du même cadre juridique et elle a pu y faire prédominer ses buts de vie en neutralisant ce cadre immuable. Il paraît difficile en effet d'admettre que les actionnaires d'aujourd'hui ayant-cause des souscripteurs d'une société créée au moment de la promulgation de la législation qui la régit encore aient voulu le contenu des statuts élaborés en tenant compte d'un état économique fondamentalement différent de l'actuel. On peut également croire sans porter atteinte à la valeur du fonctionnaire qui a accordé l'autorisation de l'Etat à la création de la Société et a approuvé les statuts, qu'il n'a pas prévu tout l'avenir de l'entreprise et que ses statuts seraient adaptés aux circonstances présentes.

Et pourtant c'est là ce que nous enseigne la théorie contractuelle des sociétés.

« Tout le fonctionnement de la Société, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, ne serait que l'accomplissement des prévisions contractuelles, l'exécution selon le droit commun des prestations réciproques promises par les parties (4). »

Quels que soient les titres de noblesse de cette théorie qui remonte au Contrat Social, il semble difficile d'en concilier les assertions avec le cas des Sociétés autrichiennes.

3) La raison nous paraît en être que toutes ces questions échappent de plus en plus au droit privé pour être régies par le droit public, c'est-à-dire « celui qui est établi pour l'utilité commune des peuples considérés comme corps politique, par oppo-

(3) « Une institution est un organisme ayant des buts de vie et des moyens d'action supérieurs en puissance et en durée à ceux des individus qui la composent. » Georges RENARD, *Théorie de l'institution*.

(4) GOUNOT : *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, p. 263.

sition à celui qui est établi pour l'utilité de chaque personne considérée en particulier et indépendamment des autres hommes. »

On pensait auparavant qu'il suffisait de ne pas avantager une des parties en présence, de ne permettre que le « fair play », et de donner toute la publicité possible aux actes de la société et des fondateurs pour que la justice règne. On estimait naguère que la loi n'avait pas à se substituer à l'individu dans la défense de ses intérêts, qu'il fallait éviter simplement qu'il ne soit trompé ; du moment qu'il avait en main tous les éléments d'appréciation, il n'était plus du ressort de l'Etat de l'empêcher de prendre une décision qui lui serait défavorable. A vrai dire, ce point de vue ne s'est pas modifié en ce qui concerne l'individu exclusivement, mais l'Etat a pris en considération l'intérêt des groupes d'individus. S'il est indifférent à la collectivité qu'un épargnant perde une somme quelconque dans la faillite d'une affaire, on s'inquiètera si cent mille déposants sont exposés à perdre leur avoir lors de l'écroulement d'une banque. Si au contraire une clause de statuts est rédigée de telle façon qu'elle permette la spoliation d'un actionnaire, l'Etat n'interviendra pas. Mais si la multiplication de l'insertion de cette clause devient un danger pour la totalité des actionnaires d'un pays, le gouvernement s'émouvra.

Le même processus a eu lieu en ce qui concerne la législation sociale, au prodigieux développement de laquelle nous assistons et qui tend en fait à protéger les ouvriers, en tant que classe.

Tous les intéressés ont senti cette évolution et sur la base de leurs intérêts communs, ils s'unissent pour pouvoir traiter d'égal à égal avec les représentants des autres groupes. Si les ouvriers ont créé les syndicats, les producteurs ont fondé la Confédération Générale du Patronat français ; les fonctionnaires, les agriculteurs, les contribuables même se sont unis pour pouvoir bénéficier de l'appui de l'Etat et exercer une influence sur lui. Les épargnants ne sont pas demeurés en arrière, on voit se fonder très fréquemment des syndicats de défense d'obligataires et même d'actionnaires. Le plus important de ces groupements, l'Association Nationale des porteurs français de valeurs mobilières négocie, de puissance à puissance, avec les Etats.

C'est là du reste l'évolution générale du droit privé qui a substitué à la conception individualiste du droit, une autre conception basée sur l'idée de fonction sociale qui s'impose aux individus et aux groupes ; les sociétés doivent être exploitées de façon à rendre la plus grande somme de bien social. L'intrusion du Gouvernement qui a le devoir de réglementer l'exercice de ce droit est ainsi justifiée (5).

On voit donc se substituer peu à peu l'idée de bien social et la conception de l'œuvre à réaliser aux notions anciennes du droit de l'individu et de la liberté personnelle. L'évolution récente

(5) Cf. DUGUIT : *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*.

du concept de l'abus de droit est une autre manifestation de ce mouvement d'idées. Il se crée d'autre part une solidarité de plus en plus étroite entre la sociologie et la philosophie du droit.

On conçoit donc que, dans ces conditions et étant donné que l'Etat est le juge naturel et la sauvegarde toute désignée du bien social, un mouvement juridique naturel ait poussé des auteurs et des parlementaires à voir dans l'autorisation d'établissement et de fonctionnement des sociétés un exercice de ce droit reconnu à l'Etat de prendre les décisions nécessaires pour que règne le meilleur équilibre économique et social possible.

4) Par ailleurs et devant les crises économiques de plus en plus fortes qui ont secoué le monde après guerre, il s'est produit une tendance, fort compréhensible du reste, de la part des entreprises à essayer de garder une structure stable malgré les remous de l'économie. Chaque fois que ceux-ci ont mis en danger leur organisation, ou auraient demandé de leur part un effort d'adaptation jugé trop grand, elles ont appelé l'Etat à leur secours. Ce dernier s'y est presque toujours assez complaisamment prêté. Lorsque c'étaient des gouvernements de gauche qui étaient au pouvoir, ils y voyaient là en effet un pas vers la socialisation ; lorsque c'étaient des gouvernements de droite qui tenaient le gouvernail, ils y trouvaient un moyen de consolider l'économie capitaliste et d'éviter au pays des changements générateurs de troubles. Leur appui financier n'était donc pas ménagé, mais en contre partie ils demandaient un droit de contrôle et l'idée fit tout naturellement son chemin dans les cercles qualifiés que, puisque on jugeait l'Etat assez bon pour réparer les fautes commises, il convenait de le mettre à même d'en empêcher le renouvellement, et, s'il en était temps encore pour d'autres entreprises, de s'opposer à ce qu'elles naquissent.

L'expérience montra du reste que la surveillance de l'Etat n'empêcha pas toujours les sociétés de commettre des erreurs (6), mais dans ce cas il ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même. Comme les sociétés par ces temps troublés ne sont jamais sûres du lendemain, elles envisagent souvent sans trop de défaveur la passation de leur responsabilité dans les mains de fonctionnaires (7).

5) Ces différents facteurs ont joué dans presque tous les pays, mais là même où l'un d'entre eux n'avait pas son action, son effet s'est fait sentir car on assiste à l'heure actuelle à des tentatives d'internationalisation du droit, surtout en matière commerciale et économique.

Dès qu'une institution est adoptée ou abandonnée dans un pays, un certain mouvement d'idées dans le même sens a lieu dans les autres pays parfois, il est vrai, sans aucun succès pratique.

(6) Cf. L'exemple de la Société Francfortoise d'Assurances, dont la faillite se produisit bien que l'Etat surveillât toutes les compagnies d'Assurances et qui eût un grand retentissement en Allemagne.

Voir également l'ouvrage de FROMHOLD « *Problèmes posés en Allemagne par les perturbations d'après-guerre dans le domaine des Sociétés anonymes.* »

(7) Cf. La convention entre l'Etat français et les C^{ies} ferroviaires qui aboutit à la création de la Société Nationale des Chemins de fer.

Même les mouvements économiques et les déductions qu'on peut en tirer ne demeurent pas sans écho à l'étranger. Les pays neufs s'inspirent encore plus que les autres du droit de ceux dont la réputation juridique a passé les frontières, mais même parmi les nations qui sont comparables en matière de science juridique, leurs tentatives, leurs succès ou leurs échecs sont commentés et sont souvent le moteur qui déclanche une modification juridique. Le domaine de la législation des sociétés par actions n'a pas échappé à ces incursions.

*
* *

On voit donc que l'évolution économique actuelle, envisagée sous différents aspects, de même que le mouvement juridique semblent laisser apparaître une tendance dont l'aboutissement logique est la généralisation du système de l'autorisation et du contrôle des sociétés anonymes.

Cette tendance arrivera-t-elle à son terme ? C'est le secret de l'avenir. En tout cas, si cette éventualité devait se produire, l'étude des résultats qu'a eus la législation autrichienne montre que ses effets en seront probablement meilleurs que ceux que ses ennemis peuvent craindre, et moins bons que ses amis n'espèrent. Mais n'est-ce pas là le sort de toute entreprise humaine ?

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris,

ROUSSY.

Vu :

Le Doyen,

ALLIX.

Vu :

Le Président de la Thèse,

R. DEMOGUE.

ANNEXE I

Nous avons dit, page 36, combien les banques autrichiennes étaient intéressées, à l'heure actuelle, dans les entreprises industrielles et commerciales du pays.

La liste qui a été publiée dans le rapport pour 1936 du Credit Anstalt, des affaires que cet établissement de crédit contrôle, en montrera la diversité et le nombre.

Liste des principales entreprises auxquelles l'Oesterreichische Creditanstalt-Wiener Bankverein est intéressée dans une large mesure par la possession d'actions ou l'octroi de crédits.

Banques, Sociétés Holding et Compagnies d'Assurances

Oesterreichische Kontrollbank für Industrie und Handel, Wien. — Bank für Oberösterreich und Salzburg, Linz. — Bank für Kärnten, Klagenfurt. — Hauptbank für Tirol und Vorarlberg-Tiroler Landesbank, Innsbruck. — Steiernmärkische Escompte-Bank, Graz. — Allgemeiner Jugoslawischer Bank-Verein A.G., Beograd-Zagreb. — Allgemeiner Bank-Verein in Polen, Varsovie. — Banque Franco-Belge et Balkanique, Sofia. — Société Continentale de Gestion, Monaco. — Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Phönix, Wien (Elementar Phönix). — Oesterreichische Versicherungs-A.G., Wien.

Transports :

Erste Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft, Wien. — N.V. Continentale Motorscheepvaart-Maatschappij, Amsterdam. — Erste Eisenbahnwagen-Verkehrs-Anstalt, Wien.

Energie :

Oesterreichische Kraftwerke Aktiengesellschaft (Oeka), Linz. — Steirische, Wasserkraft- und Elektrizitäts-Aktiengesellschaft, (Steweag), Graz. — Tiroler Wasserkraftwerke-Aktiengesellschaft (Tiweg), Innsbruck. — Oesterreichisch-burgenländische Wasserkraftwerke A.G. (Ostburg), Graz.

Bâtiments, matériaux, verre :

« Universale-Redlich & Berger » Bauaktiengesellschaft, Wien. — Wienerberger Ziegelfabriks — und Baugesellschaft, Wien. — Stözlze österreichische Glasindustrie A.G., Wien.

Hauts-fourneaux et charbonnages :

Oesterreichisch-Alpine Montangesellschaft, Wien. — Grüber Steinkohlenwerke A.G., Wien. — Montana Kohlenhandels-Gesellschaft m.b. H., Wien.

Acéries :

Schoeller-Bleckmann Stahlwerke A.G., Wien. — Rottenmanner Eisenwerke A.G. vorm. Brüder Lapp, Rottenmann. — Steirische Gussstahlwerke, Aktiengesellschaft, Wien. — Feinstahlwerke Traisen A.G. vorm. Fischer, Wien. — Eisenwerke Aktiengesellschaft Krieglach, Krieglach. — Kärntnerische Eisen — und Stahlwerks-Gesellschaft, Ferlach.

Métaux :

Berndorfer Metellwarenfabrik Arthur Krupp A.G., Berndorf. — Vereinigte Metallwerke A.G., Wien. — Messingwerk Achenrain Aktiengesellschaft, Wien.

Machines et appareils :

Wiener Locomotiv-Fabriks-Action-Gesellschaft, Wien. — Grazer Waggon- und Maschinen-Fabriks-Aktiengesellschaft, vormals Joh. Weitzer, Wien. — Maschinen- und Waggonbau-Fabriks-Aktien-Gesellschaft in Simmering, vormals H.D.Schmid, Wien. — Hutter & Schrantz A.G. Siebwaren- und Filztuch-Fabriken, Wien. — Climax Motorenwerke und Schiffswerft Linz A.G., Wien. — Maschinenfabriks-Aktiengesellschaft N. Heid, Stockerau. — Kabelfabrik und Drahtindustrie Aktiengesellschaft, Wien. — C. Schember & Söhne Brückenwaagen- und Maschinenfabriken-Aktiengesellschaft, Wien. — Friedr. Siemens Werke, Aktiengesellschaft, Wien. — Eisenwarenfabriken Lepp-Finze A.G., Graz. — Eisenwarenfabriks-Aktiengesellschaft Sopron, Sopron. — Zeljezo prometno d.d., Zagreb. — Kassen, Aufzugs- und Maschinenbau-Aktiengesellschaft F. Wertheim & Comp., Wien. — « Kromag » A.G. für Werkzeug- und Metallindustrie, Wien. — Oesterreichische Nähmaschinen-Fabrikations-Gesellschaft m.b.H. (Rast & Gasser), Wien. — Wiener Brückenbau- und Eisenkonstruktions-Aktiengesellschaft, Wien. — Teudloff-Vamag Vereinigte Armaturen- und Maschinenfabriken A.G., Wien.

Electricité :

A.E.G.-Union Elektrizitäts-Gesellschaft, Wien. — « Elin » Aktiengesellschaft für electrische Industrie, Wien. — Allgemeine Glühlampenfabriks-Aktien-Gesellschaft, Wien. — « Kontakt » A.G. Spezial-Fabrik elektrischer Starkstromapparate, Wien. — Oesterreichische Siemens-Schuckert-Werke, Wien. — « Ericsson » Oesterreichische Elektrizität-Aktiengesellschaft vorm. Deckert & Homolka, Wien. — Vereinigte Telephon- und Telegraphenfabriks-Aktien-Gesellschaft Czeija, Nissl & Co., Wien.

Automobiles :

Steyr-Daimler-Puch A. G., Wien. — Wiener Automobilfabrik, Aktien-Gesellschaft, vorm. Gräf & Stift, Wien. — Oesterreichische Automobil-Fabriks-A.G. vormals « Austro-Fiat », Wien.

Papier :

Leykam-Josefsthal Aktiengesellschaft für Papier- und Druck-Industrie, Graz. — Lenzinger Papierfabrik-Aktiengesellschaft, Wien. — Steyrermüht Papierfabriks- und Verlagsgesellschaft, Wien. — Vereinigte Papier-Industrie Aktiengesellschaft, Wien. — Geschäftsbücherfabrik-Aktiengesellschaft vormals J.C. König & Ebhardt, Wien.

Produits agricoles :

Internationale Getreide Handels-Aktien-Gesellschaft, Wien. — Erste Wiener Walzmühle Vonwiller Schoeller Kellner A.G., Wien. — Oberösterreichische Zuckerfabriks-A.G., Enns. — Hirmer Zuckerfabriks-A.G., Hirm. — Milchindustrie A.G. Wien, Wien. — Hauser & Sobotka, A.G., Wien. — Spiritusindustrie-Aktiengesellschaft, Wien. — Theodor Etti & W. Bergel Aktiengesellschaft, Wien.

Vereenigde Textiel-Maatschappijen N.V., Rotterdam. — Pottendorfer Spinnerei und Felixdorfer Weberei A.G., Wien. — Jugoslavische Textilwerke Mautner A.G., Ljubljana. — Wollwaren-Verkaufs-Aktiengesellschaft, Wien. — Ujpester Tuchfabrik Aktiengesellschaft, Budapest. — Actien-Gesellschaft der Teppich- u. Möbelstoff-Fabriken, vormals Philipp Haas & Söhne, Wien. — Philipp Haas & Söhne Verkaufs-A.G., Wien. — Soproner Teppich- und Textilware aktiengesellschaft vormals Philipp Haas & Söhne, Budapest. — Philipp Haas & Söhne'sche Aktiengesellschaft, Budapest. — Gebrüder Enderlin, Druckfabrik und mechanische Weberei, Aktiengesellschaft, Wien. — Guntramsdorfer Druckfabrik A.G., Wien. — Stefan Felmayer & Söhne Blaufärberei und Kattundruckfabriks-A.G., Budapest. — Actien-Gesellschaft der Kleinmünchner Baumwoll-Spinnereien und mechanischen Weberei, Linz. — Spinnerei und Wirkwarenfabrik M. Honig A.G., Wien. — Hanf-, Jute- und Textil-Industrie A.G., Wien. — Ebreichsdorfer Filzhutfabrik S. & J. Fraenkel A.G., Wien.

Chaussures :

« Aeterna » Schuhfabriks A.G., Wien. — Del-Ka Schuhindustrie- und Handels-Aktiengesellschaft, Wien.

Produits chimiques :

« Semperit » Oesterreichisch-Amerikanische Gummiwerke Aktien-Gesellschaft, Wien. — Ungarische Gummiwaarenfabriks-Aktiengesellschaft, Budapest. — Pulverfabrik Skodawerke-Wetzler A.G., Wien. — Chemische Fabrik Wagenmann, Seybel & Co.,

Aktiengesellschaft, Wien. — « Akalit » Kunsthornwerke A.G., Wien. — Steingut-Industrie A.G., Gmunden-Engelhof. — Ungarische Asphalt A.G., Budapest.

Pétrole :

Fanto-Gallia-Konzern.

Hôtellerie :

Erste Wiener Hotel-Aktien-Gesellschaft, Wien.

Maisons de commerce :

A. Gerngross Aktiengesellschaft, Wien (Grands magasins). — A. Herm. Frankl & Söhne Aktiengesellschaft in Wien, Wien (métaux).

Industrie cinématographique :

Tobis-Sascha Filmindustrie Aktiengesellschaft, Wien.

Divers :

Wiener Messe-Aktiengesellschaft, Wien (foire internationale). — Oesterreichische Realitäten-A.G., Wien (Société immobilière). — Automobil Verkehrs Anstalt Gesellschaft m.b.H., Wien (Financement d'achats d'automobiles). — Wiener Vieh- und Fleischmarktkassa, Wien (organisme bancaire pour le marché du bétail à Vienne).

ANNEXE II

Il nous a paru intéressant de permettre, par un exemple concret, de se rendre compte des répercussions pratiques qu'entraîne la législation autrichienne. Nous sommes redevables à la courtoisie de la Société Austria d'avoir pu traduire et publier les statuts ci-dessous.

STATUTS

de

LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS DE « LA FABRIQUE D'OBJETS EMAILLES ET FERBLANTERIE AUSTRIA »

PREMIERE PARTIE

NOM, SIÈGE SOCIAL ET DURÉE DE LA SOCIÉTÉ

Article Premier. — Le nom de la société est SOCIÉTÉ PAR ACTIONS DE LA FABRIQUE D'OBJETS EMAILLÉS ET DE FERBLANTERIE AUSTRIA et sera enregistré suivant les prescriptions légales. La société a son siège à Vienne.

Article 2. — BUT DE LA SOCIÉTÉ. — 1. Les propriétés de la société se composaient au début des fabriques d'émail et d'objets de cuisine de la firme Hardt et C^{ie}, à Knittelfeld n^{os} 240 — 251 — 252 — 374 — 398 et du Livre Foncier du Tribunal de Cercle de Léoben et numéros : 23 — 25 — 30 — 49, de la firme des Frères Bartelmus à Brunn et, en outre, des autres Etablissements appartenant à ces sociétés, des maisons d'habitation, des terrains, embranchements ferroviaires des machines, approvisionnements, de ces établissements.

Ces établissements et leur matériel ont été évalués, lors de la constitution de la société, aux prix suivants par le Directeur des fabriques de machines d'Andritz-Graz, M. A. Bellani ;

La fabrique de Knittelfeld de la maison Haardt et C^{ie}, à
..... Fl. 641.434
.....

D'après les conventions d'achat du 25 Septembre 1896, et la décision de la première assemblée générale ordinaire du 26 Septembre 1896, la société a, en plus, acheté la fabrique d'objets émaillés et d'objets de cuisine de la firme Haardt et C^{ie} à Brux et

le matériel en dépendant contre remise de 2.490 actions de la société, d'une valeur nominale de Fl. 498.000 au pair.

En 1909, la société a acheté 2.000.000 de couronnes d'actions de la Société Vesta, à Litgefalv, pour un prix de Kr. 1.355.688,16.

.....

Le but de la société est le suivant :

2. La fabrication d'ustensiles de cuisine émaillés et étamés et d'autres objets de métal, ainsi que l'achat et la vente de toutes les matières premières nécessaires à cette industrie.

3. L'achat, la location ou la construction de toutes installations nécessaires au but de la société, ainsi que la création de succursales, agences et commandites.

4. L'exploitation de ces installations.

Article 3. — CONSTITUTION ET DURÉE DE LA SOCIÉTÉ. — La société a été constituée dès que, après paiement du capital primitif au moyen de Fl. 2.620.000, l'enregistrement au Tribunal de Commerce a été effectué. La société est fondée pour un temps indéfini.

2° PARTIE

CAPITAL DE LA SOCIÉTÉ, ACTIONS, ACTIONNAIRES

Article 4. — CAPITAL-ACTIONS, ACTIONS. — Le capital-actions de la société s'élevait primitivement à Kr. 5.240.000, réparti en 13.100 actions entièrement libérées de Kr. 400. Le paiement de ce capital primitif s'est effectué en numéraire pour 2.000.000, le reste, soit Kr. 3.240.000, a été payé de la façon indiquée dans l'article 2, premier paragraphe, premier alinéa, savoir par remise d'actions dont le nominal était égal à l'évaluation.

.....

Selon délibération de la première assemblée générale ordinaire des actionnaires de la société du 26 Septembre 1896, le capital a été augmenté de 1.760.000 Kr par émission de 4.400 actions nouvelles entièrement libérées.

.....

(Suivent les différentes décisions ayant modifié le capital).

Selon délibération de l'assemblée générale ordinaire du 28 Mai 1926, la société a été modifiée pour obéir à la loi fédérale du 4 Juin 1925 (loi sur le bilan-or) ; le capital-actions s'est alors élevé à Sch. 1.093.500, réparti en 72.900 actions nominatives d'une valeur nominale de 15 Sch. chacune.

Pour chaque action ancienne de 250 K. on distribua une action nouvelle d'un nominal de 15 Sch.

.....

Selon délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 18 Juin 1935, les 109.350 actions d'un nominal de 15 Sch., qui se trouvaient alors en circulation, furent remplacées par 18.225 nouvelles actions d'un nominal de 90 Sch. ; en même temps, le capital qui atteignait alors 1.640.250 Sch. fut élevé à 1.822.500 Sch. par

conversion d'une partie des réserves s'élevant à 182.250 Sch. en capital, conformément au paragraphe 2, deuxième partie, et au paragraphe 44, première partie, de la loi sur le bilan-or, ce qui donna aux 18.225 actions, une valeur nominale de 100 Sch.

Le capital-actions s'élève donc, à l'heure actuelle, à 1.822.500 Schillings, réparti en 18.225 actions nominatives entièrement libérées, d'un nominal de 100 Sch.

La validité d'une décision d'assemblée générale tendant à l'augmentation du capital-actions, s'éteint lorsque ladite augmentation n'a pas été effectuée entièrement, antérieurement à l'assemblée générale ordinaire suivante.

En cas d'élévation du capital, les propriétaires d'actions anciennes ont un droit de priorité dont les modalités seront établies par l'assemblée générale et pour autant que cette dernière n'en décide pas autrement.

L'émission de nouvelles actions ne doit pas être faite au-dessous du pair. Toute augmentation du capital doit être annoncée au Tribunal de Commerce.

Article 5. — INDIVISIBILITÉ DES ACTIONS. — Les actions sont indivisibles et la société ne peut reconnaître qu'un seul propriétaire de chaque action. La division d'une action en plusieurs parts ou en plusieurs actions d'un nominal moindre n'est pas possible.

Article 6. — FORME, EMISSION ET TRANSMISSION DES ACTIONS. — Les actions, aux termes de l'article 4, étaient primitivement pour partie nominatives, pour partie au porteur. Pour les premières, 5.000 actions furent établies à la constitution de la société au nom de leur propriétaire, selon la formule A, et munies de coupons pour vingt ans et d'un talon conformes aux formules B. et C.

.....
(Suivent les indications relatives aux nouvelles actions émises lors des augmentations de capital).

Par suite de la décision de l'assemblée générale du 18 Mai 1926, les actions de 1 à 72.000 ont été surchargées de la façon suivante :

Pour les certificats de une action : « par suite de la décision de l'assemblée générale du 18 Mai 1926, *une* action d'un nominal de 15 (quinze) Schillings ».

Pour les certificats de plusieurs actions : « par suite de la décision de l'assemblée générale du 18 Mai 1926, *vingt-cinq* actions d'un nominal de 15 (quinze) schillings chacune ».

.....
La réduction du nombre des actions de 109.350 à 18.225 et l'augmentation corrélative de leur valeur nominale de Sch. 15 à Sch. 100, suivant la décision de l'assemblée générale extraordinaire du 18 Juin 1930, ont été effectuées par dation d'actions analogues à la formule 1 *a*, de coupons analogues à la formule 2 *a* et de talons analogues à la formule 3 *a*.

D'après la décision du conseil d'administration, une partie des

actions peut être réunie en certificats de 5, 10, 20, 50 ou 100 actions. Chaque propriétaire de tels certificats a le droit contre leur livraison et remboursement des frais, d'exiger la dation d'autant d'actions séparées. Ces certificats sont composés suivant la formule 4 a, 5 a, pour les coupons et 6 a pour les talons.

Les actions sont détachées d'un livre ad-hoc suivant une série régulière de numéros et avec, en signature, la firme de la société.

Pour cette dernière, il suffit d'une signature apposée au moyen d'une machine.

Article 7. — DROITS DES ACTIONNAIRES. — Chaque actionnaire a droit à une part des gains et de la fortune de la société au prorata du nombre d'actions possédé.

Aucun actionnaire n'est responsable au delà de la somme qu'il s'est engagé à verser, en ce qui concerne les obligations de la société.

Les décisions des assemblées générales conformes aux statuts lient les actionnaires.

3^e PARTIE

DIRECTION (Vorstand), CONSEIL D'ADMINISTRATION

DIRECTION TECHNIQUE (Direktion)

Article 8. — DIRECTION (VORSTAND). — Le conseil d'administration constitue le Vorstand de la société dans le sens des articles 227 à 241 du Code de Commerce.

Article 9. — CONSEIL D'ADMINISTRATION. — Le conseil d'administration se compose au minimum de cinq et au maximum de neuf membres ; il est élu par l'assemblée générale.

Tant que le conseil d'administration, soit pour cause de décès, de démission d'un de ses membres ou d'accomplissement de la durée de son mandat, soit pour toute autre cause, est réduit à moins de neuf membres, il *lui est loisible* de se compléter par vote libre jusqu'au nombre maximum de membres ; mais lorsque le nombre de ses membres est tombé au-dessous de cinq, il *doit* faire occuper provisoirement les sièges des absents.

Le vote définitif, dans tous ces cas, doit avoir lieu au cours de l'assemblée générale ordinaire suivante.

Les membres du conseil d'administration sont élus pour trois ans pour la première fois par l'assemblée générale constitutive et pour les autres fois, par l'assemblée générale ordinaire.

Article 10. — DIRECTION TECHNIQUE (DIREKTION) (1). — Le conseil d'administration nomme un ou plusieurs directeurs qui constituent l'organe exécutif de la société et compte tenu des dispositions de l'article 234 du Code de Commerce, conduisent les affaires de la société et constituent la représentation de cette dernière, conformément aux instructions données par le conseil d'administration et dans la mesure où celui-ci le décide.

Article 11. — DÉPART DES MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION.

(1) Il semble d'après le texte qu'il s'agisse ici du conseil de direction.

TION. — A la fin du quatrième exercice et ensuite annuellement, le tiers des membres du conseil d'administration se retire.

Tant que les sortants ne seront pas désignés par la durée des fonctions, ils le seront par le sort ; le tirage au sort sera effectué au cours du conseil d'administration qui sera le dernier de l'année.

Lorsque le nombre du conseil d'administration ne sera pas divisible par trois, on ne tiendra pas compte de la fraction restante, mais à la fin de la troisième année tous ceux qui n'auront pas, jusque-là, été désignés par le sort, devront se retirer.

Les membres dont le mandat expirera continueront leurs fonctions jusqu'à la prochaine assemblée générale et pourront être réélus.

Article 12. — Lorsqu'un membre du conseil d'administration aura été nommé à la place d'un démissionnaire ou d'un décédé avant la fin de son mandat, il exercera celui-ci jusqu'au terme imparti à son prédécesseur.

Article 13. — CAUTION. — Chaque membre du conseil d'administration devra, dans les quinze jours suivant sa nomination, déposer à la société cinquante actions et leurs coupons. Elles devront, pendant toute la durée des fonctions du dépositaire et jusqu'à la dation du quitus, demeurer dans les caisses de la société ; elles ne pourront pas être mises en gage, ni aliénées.

La non déposition des actions avant l'expiration des quinze jours suivant la nomination équivalant au refus de cette dernière.

Article 14. — PRÉSIDENT ET VICE-PRÉSIDENT. — Le conseil d'administration élit, au cours de la première séance suivant l'assemblée générale ordinaire constitutive, un Président et un Vice-Président pris dans son sein et pour la durée d'une année. Ils sont rééligibles.

Article 15. — SÉANCES DU CONSEIL. — Le conseil d'administration prend ses décisions sous la direction du Président ou du Vice-Président.

En cas d'empêchement de ces derniers, il choisit un de ses membres pour diriger la séance.

Les séances du conseil ont lieu chaque fois qu'il est nécessaire, mais au moins une fois par mois sur convocation du Président ou demande de trois membres.

Les convocations aux séances du conseil sont faites par le Président ou le Vice-Président qui doit également décider du lieu de la réunion. En principe, celles-ci ont lieu à Vienne mais peuvent exceptionnellement se tenir dans une des fabriques de la société pourvu qu'elle se trouve en Autriche.

Article 16. — DROITS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION. — Appartiennent au conseil d'administration, toutes les décisions qui ne sont pas réservées expressément à l'assemblée générale. Ce sont entre autres :

a) la dation des procurations et leur retrait, les instructions à fournir aux directeurs, leur nomination, mise à la retraite ou renvoi, ainsi que ceux des autres fonctionnaires et employés de la

société, les contrats de travail, la fixation des tantièmes, rémunération et intérêt au chiffre d'affaires des directeurs et employés.

b) Tous les contrats importants qui se rapportent soit à la régularisation des prix et des débouchés des produits de la société, soit aux achats importants de matières premières et de produits semi-finis nécessaires à la fabrication.

c) Le placement du numéraire de la société.

b) L'établissement des bilans et le calcul des amortissements, conformément aux normes fixées à l'article 36, ainsi que les propositions de répartition.

Le conseil d'administration fixe lui-même son propre emploi du temps et, compte tenu des dispositions de l'article 231 du Code de Commerce, il peut choisir dans son sein un comité exécutif ou bien déléguer pour décider ou examiner des questions particulières, un ou des sous-comités dont il devra fixer les attributions.

Pour les contrats entre la société et un membre du conseil d'administration, l'assentiment de l'assemblée générale ou celle d'un comité d'actionnaires n'appartenant pas au conseil d'administration et élus est nécessaire, compte tenu des prescriptions de l'article 231 du Code de Commerce.

Article 17. — CAPACITÉ DE DÉCIDER. — Pour qu'une décision du conseil d'administration soit valable, il est nécessaire que tous les membres aient été avertis de la date de la séance et du programme qui y serait traité, d'autre part, que la majorité des membres composant le conseil d'administration (c'est-à-dire la moitié plus un) soit présente.

Il est loisible aux membres absents du conseil d'administration, de se faire représenter aux séances, par un membre qui y assiste et qui pourra voter pour eux.

Le pouvoir ainsi donné doit être annoncé au Président par celui qui le donne et par celui à qui il est donné ; aucun membre du conseil d'administration ne peut recevoir plus d'un de ces pouvoirs.

Article 18. — PRISE DES DÉCISIONS. — Le conseil d'administration prend ses décisions à la majorité absolue. Lorsqu'il y a égalité des voix, la proposition est considérée comme repoussée.

Article 19. — PROCÈS-VERBAUX. — Des procès-verbaux doivent être établis pour les délibérations et les décisions du conseil d'administration ; le Président et un membre du conseil les signent.

Sont consignés dans ces procès-verbaux, les noms des présents, de ceux qui sont représentés, les propositions faites et les décisions prises. Lorsqu'un des membres du conseil le désirera il sera fait note de son avis propre s'il est différent de celui de la majorité.

Les copies de procès-verbaux sont certifiées par le Président et par un membre.

Article 20. — EMOLUMENTS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION. — Les membres du conseil d'administration ne reçoivent aucun traitement fixe ; lorsqu'ils assistent à une séance, ils reçoivent des

jetons de présence dont la valeur est déterminée par l'assemblée générale (article 30).

Les membres du comité exécutif reçoivent également pour leur travail un dédommagement fixé par l'assemblée générale.

De plus, les membres du conseil reçoivent une part des bénéfices (article 36).

Article 21. — SIGNATURE SOCIALE. — La signature de la société sera telle qu'elle sera toujours accompagnée de celle de deux membres du conseil d'administration ou d'un de ceux-ci et d'un employé supérieur de la société jouissant de la procuration.

En outre, le conseil d'administration peut accorder à un des fondés de pouvoirs la possibilité de signer concurremment avec un autre fondé de pouvoirs.

Ces derniers doivent ajouter à leur signature : « par procuration ».

4^e PARTIE

ASSEMBLEE GENERALE DES ACTIONNAIRES

Article 22. — REPRÉSENTATION DES ACTIONNAIRES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — L'assemblée générale représente la totalité des actionnaires et se tient toujours à Vienne.

Article 23. — ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ORDINAIRE ET EXTRAORDINAIRE. — L'assemblée générale est soit ordinaire, soit extraordinaire. L'assemblée générale ordinaire a lieu au plus tard un semestre après la fin de chaque exercice.

La convocation d'une assemblée extraordinaire s'effectue outre les cas prévus par l'article 240 du Code de Commerce :

a) Sur décision d'une assemblée générale.

b) Sur décision du conseil d'administration.

c) Sur demande d'un ou de plusieurs actionnaires lorsqu'ils peuvent justifier par le dépôt concomitant de leurs actions qu'ils représentent au moins la dixième partie du capital et qu'ils annoncent par écrit au conseil d'administration les raisons et les buts de cette convocation ; dans ce cas, l'assemblée générale doit être convoquée dans les quatre semaines suivant le dépôt de la demande et les actions déposées doivent le demeurer jusqu'à ce que la séance ait eu lieu.

Article 24. — CONVOCATION ET CAPACITÉ DE DÉCISION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE. — Les assemblées générales, aussi bien ordinaires qu'extraordinaires, doivent être convoquées au moyen d'une annonce faite par le conseil d'administration dans le *Journal Officiel Wiener Zeitung*. Cette annonce doit paraître au moins quinze jours avant la date de convocation.

L'assemblée générale peut prendre des décisions, compte tenu des exceptions de l'article 32, lorsque au moins le dixième du capital émis est représenté.

Lorsqu'une assemblée générale n'a pu se tenir par suite du

manque de quorum, une nouvelle doit être convoquée dans les quatre semaines au plus.

Cette seconde assemblée peut prendre des décisions valables quelles que soient les sommes représentées pourvu que celles-là ne le soient que sur les objets annoncés expressément.

Article 25. — LIEU, TEMPS ET ORDRE DU JOUR. — Dans la convocation sont indiqués le lieu et le temps de l'assemblée générale, les objets traités, les lieux et les temps de dépôt des actions.

Ne pourront être agitées au cours de l'assemblée générale que les questions stipulées dans la convocation.

Ces restrictions ne valent pas lors des assemblées générales extraordinaires.

Article 26. — INFLUENCE DES ACTIONNAIRES SUR LE PROGRAMME DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ORDINAIRE. — Sont compris dans le programme de l'assemblée générale ordinaire, les points qu'au moins dix actionnaires prouvant leur droit de vote par dépôt des actions avant le 1^{er} Juillet, auront annoncé par écrit au conseil d'administration leur intention de voir traiter.

Jusqu'à la tenue de ladite assemblée, ces actions devront rester déposées auprès de la société.

Article 27. — DROIT DE VOTE ET REPRÉSENTATION. — Chaque possesseur de cinq actions a droit à une voix. Plusieurs possesseurs de moins de cinq actions peuvent se rassembler pour nommer parmi eux un représentant qui pourra prendre part à l'assemblée générale pourvu qu'il représente au moins cinq actions.

Le droit de vote à l'assemblée générale peut être exercé personnellement par l'actionnaire ou bien être délégué à un autre actionnaire pouvant voter, au moyen d'une procuration.

Celles-ci, dont le texte sera fixé par la société, doivent être présentées au conseil d'administration au moins trois jours avant l'assemblée générale.

Les sociétés, les personnes juridiques et les mineurs utilisent leur droit de vote à l'aide de leurs représentants légaux ou statutaires sans qu'il y ait besoin d'une procuration particulière.

Aucun procurataire ne doit rassembler plus de trois procurations dans sa personne.

Article 28. — DÉPÔT DES ACTIONS. — Possèdent le droit de vote à l'assemblée générale tous les actionnaires qui ont déposé au moins six jours avant elle, leurs actions dans un lieu désigné par la notification.

Lorsqu'ils auront ainsi prouvé leur droit au vote, il leur sera donné des cartes à leur nom avec le nombre des actions déposées et le nombre de voix en découlant.

Une liste des actionnaires possédant le droit de vote et contenant leur nombre d'actions et de voix, sera affiché au lieu de réunion.

Article 29. — PRÉSIDENTCE. — Le président du conseil d'administration ou, en cas d'empêchement de sa part, le Vice-Président

ou, à défaut, un membre du conseil d'administration, présidera l'assemblée générale.

Le Président nommera parmi les actionnaires qui possèdent le plus grand nombre de voix, les scrutateurs, ainsi que le secrétaire des séances.

Article 30. — OBJET DES DÉLIBÉRATIONS ET DES DÉCISIONS. — Sont réservées à l'assemblée générale :

a) La connaissance des rapports du conseil d'administration sur la marche des affaires, l'état de la société, le bilan annuel et ceux des commissaires aux comptes ainsi que les décisions suivant ces rapports.

b) La décision relative au partage des bénéfices.

c) Le choix des membres du conseil d'administration (art. 8).

d) Le choix des commissaires aux comptes (art. 35).

s) Les décisions sur les changements des statuts.

f) Les décisions relatives à l'émission des nouvelles actions.

g) Les décisions relatives à la dissolution ou à la fusion de la société.

h) La fixation de la valeur des jetons de présence des membres du conseil d'administration, ainsi que celle du dédommagement dû aux commissaires aux comptes et aux membres du comité exécutif.

i) La suppression des décisions précédemment votées par une assemblée générale.

Les décisions sur les objets spécifiés aux lettres *e* et *f* et celles relatives à la fusion de la société, doivent, pour être valables, comporter l'assentiment de l'Etat.

Article 31. — PROCÈS-VERBAL. — Le procès-verbal contiendra les délibérations des assemblées générales ; la liste des actionnaires présents ou représentés avec leur nombre de voix, y sera jointe.

Dans le procès-verbal, les propositions, décisions et résultats des délibérations seront mentionnés.

Il sera signé par le Président, le Secrétaire et les scrutateurs.

Il fait foi du contenu des décisions prises par l'assemblée générale ; il en est de même pour ses annexes. Les décisions relatives aux objets prévus à l'article 30, lettres *e*, *f* et *g*, devront être authentifiées par un notaire présent.

Article 32. — DÉCISIONS. — Les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité absolue. Lorsqu'il y a égalité des voix, la proposition est considérée comme repoussée.

En ce qui concerne celles relatives aux objets prévus dans l'article 30, lettres *e*, *f* et *g*, pourra seule en décider une assemblée générale dans laquelle sera représenté au moins un quart des actions émises et seulement lorsque les trois quarts des voix représentées seront de cet avis.

Cependant, lorsque des décisions relatives aux objets prévus dans l'article 30, lettres *e*, *f* et *g*, n'auront pu être prises dans une assemblée générale parce que un quart des actions émises

n'auront pas été représentées, il sera loisible de convoquer une nouvelle assemblée générale à laquelle s'appliqueront toutes les décisions des paragraphes 1 et 5 de l'article 24 et qui pourra donc, sans avoir égard à la somme de capital représenté, prendre des décisions sur les objets déjà mis à l'ordre du jour de la première assemblée.

Article 33. — VOTES. — Lorsque l'assemblée générale n'en aura pas décidé autrement, les votes s'effectueront par écrit au moyen de bulletins de vote ; les scrutateurs s'occuperont du scrutin.

Lorsqu'à la suite d'un premier vote la majorité absolue n'aura pas été atteinte, on procédera à un vote restreint entre ceux qui ont obtenu le plus de voix au premier tour.

Pour le vote restreint, il sera nécessaire qu'il subsiste un nombre de candidats double de ceux qui restent à élire. La majorité absolue décide.

Lorsque dans le vote restreint il existe encore égalité de voix, on considère comme élu celui qui, lors de l'assemblée générale, a déposé le plus grand nombre d'actions ; lorsque tous deux en ont déposé le même nombre, c'est le sort qui choisit.

5^e PARTIE

DEPOT DES COMPTES, COMMISSAIRES AUX COMPTES, PARTAGE DES BENEFICES, FONDS DE RESERVE

Article 34. — EXERCICE — BILAN. — L'exercice de la société commence le 1^{er} Juillet et finit le 30 Juin de l'année suivante.

Pour la première année, l'exercice commence au jour de la constitution jusqu'au 30 Juin suivant, si celle-ci s'effectue dans la période comprise entre le 1^{er} Juillet et le 31 Décembre. Sinon, l'exercice se terminera au 30 Juin de l'année suivante.

A la fin de chaque exercice, le conseil d'administration fera un inventaire général de l'actif et du passif, compte tenu des prescriptions légales ; le bilan sera également fait.

Article 35. — COMMISSAIRES AUX COMPTES. — Chaque année, l'assemblée générale élira deux commissaires aux comptes et deux remplaçants parmi les actionnaires n'appartenant pas à l'administration de la société dans le but d'étudier les comptes de cette dernière.

Les remplaçants n'exercent leur mission qu'au cas où les commissaires aux comptes seraient empêchés et ce, dans l'ordre dans lequel ils ont été élus ; s'ils ont obtenu le même nombre de voix, le sort décidera.

Les commissaires aux comptes doivent examiner l'exactitude des comptes de l'année terminée ; pour cela, ils sont autorisés à prendre connaissance de tous les livres et de toutes les affaires de la société et à se faire donner toutes explications utiles par les intéressés. Ils doivent exposer à l'assemblée générale ce qu'ils ont

découvert. On doit leur présenter les comptes et bilans de la société au moins quinze jours avant la tenue de l'assemblée générale qui en décidera. Le bilan préparé par le conseil d'administration doit être également mis à la disposition des actionnaires dans les bureaux de la société et tout actionnaire pouvant voter a le droit d'en exiger un exemplaire.

Article 36. — BÉNÉFICES ET PARTAGE. — Les bénéfices sont constitués par ce qui reste du surplus de l'actif sur le passif lorsque tous les amortissements ont été effectués.

Les terrains doivent être annuellement amortis d'au moins deux pour cent de la valeur du dernier bilan, les machines et autres matériels d'au moins quatre pour cent.

Les bénéfices seront partagés de la façon suivante :

a) D'abord sera affectée la vingtième partie au moins du bénéfice net au fonds de réserve prévu à l'article 38, tant qu'il ne dépassera pas le tiers du capital.

b) Sur le surplus, cinq pour cent du capital-actions seront distribués aux actionnaires comme dividende, dix pour cent du bénéfice au conseil d'administration et à la direction comme tantièmes ; le conseil d'administration décidera de cette dernière répartition.

Le reste sera réparti entre les actionnaires comme super-dividende à moins que l'assemblée générale n'en décide autrement.

Article 37. — PAIEMENT DES DIVIDENDES ET PRESCRIPTION. — Le paiement de la part revenant aux actionnaires sur le bénéfice net de l'année écoulée, a lieu, au plus tard, le premier du mois suivant l'assemblée générale.

Les dividendes qui n'ont pas été réclamés dans les cinq ans suivant le jour auquel ils étaient payables, seront prescrits au bénéfice de la société.

Article 38. — FONDS DE RÉSERVE. — La société se constitue un fonds de réserve alimenté conformément à l'article 36, lettre a, jusqu'à ce qu'il atteigne le tiers du capital émis. Le fonds de réserve est propriété de la société et sera employé aux affaires prévues par les statuts sans qu'une bonification d'intérêts intervienne.

Si le fonds de réserve a atteint le tiers du capital émis, et tant qu'il se maintiendra à ce point, les ressources qui lui étaient précédemment affectées seront suspendues.

Lorsqu'une année le bénéfice net de la société n'est pas suffisant pour permettre de distribuer cinq pour cent au capital, la somme nécessaire pour compléter le dividende à ce chiffre pourra, sur décision de l'assemblée générale, être prise sur le fonds de réserve. En outre, l'assemblée générale, sur proposition du conseil d'administration, pourra couvrir les pertes extraordinaires en prenant sur ce fonds.

Lorsque ce fonds de réserve descendra au-dessous du tiers du capital, les ressources y affectées lui seront à nouveau attribuées.

Les sommes qui, lorsque une augmentation du capital aura été effectuée sont demandées au delà du montant nominal des

actions pour couvrir les frais de l'émission, seront affectées à un fonds spécial. Ce fonds est propriété de la société, sera affecté aux affaires prévues par les statuts sans bonification d'intérêts et pourra être employé à couvrir les pertes de la société.

6^e PARTIE

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ

Article 39. — DISSOLUTION. — Outre les cas prévus par la loi, la société sera dissoute par une décision de l'assemblée générale conforme aux statuts.

Article 40. — LIQUIDATION. — Lorsque la dissolution de la société aura été décidée, l'assemblée générale devra également fixer le genre de liquidation et nommer les liquidateurs ; à ce moment, le conseil d'administration cessera d'exercer ses pouvoirs. Les liquidateurs peuvent être choisis parmi les directeurs, le conseil d'administration ou d'autres personnes.

Si l'assemblée générale décidait la dissolution de la société sans en fixer les modalités, la liquidation s'effectuerait conformément aux prescriptions du Code de Commerce, compte tenu de ce que la cession d'immeubles parmi les liquidateurs ne pourra avoir lieu sans mise à l'encan que lorsque le prix minimum fixé pour chaque bien par une assemblée générale aura été atteint.

En tout cas, pendant la durée de la liquidation et jusqu'à sa terminaison, les paragraphes des statuts relatifs à l'assemblée générale et aux commissaires aux comptes restent valables.

La convocation de l'assemblée générale est effectuée par les liquidateurs.

Un rapport sur l'état de la liquidation avec les documents nécessaires doit être présenté aux assemblées générales et mis à la disposition des actionnaires au moins huit jours avant ces dernières.

7^e PARTIE

SOLUTION DES DIFFICULTÉS

Article 41. — Les discussions qui pourraient surgir relativement aux questions concernant la société entre les actionnaires et les organes de la société ou bien entre ces derniers, doivent être portées devant les tribunaux ordinaires.

8^e PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 42. — PUBLICATIONS. — Toutes les publications de la société seront effectuées au moyen d'une insertion dans le journal officiel *Wiener Zeitung*.

Article 43. — SURVEILLANCE ADMINISTRATIVE. — La société, aux termes des lois et dispositions en vigueur, est soumise à une surveillance administrative dont l'exercice peut être confié à un commissaire d'état ou à plusieurs représentants.

Il leur est loisible de prendre connaissance des livres, comptes et autres écrits relatifs à la société ainsi que des procès-verbaux des assemblées générales et du conseil d'administration, de réclamer des explications sur toutes les affaires de la société, d'assister à toutes les assemblées générales et à toutes les séances des organes sociaux auxquelles ils seront invités en temps.

Le commissaire d'Etat, ou en cas d'empêchement un de ses représentants, pourra s'opposer à toutes les décisions des organes sociaux ou de l'assemblée générale qui lui paraîtront violer les statuts, les lois en vigueur ou les règlements.

Etant donné l'exercice de la surveillance administrative, la société pourra allouer au Trésor de l'Etat fédéral, une somme à fixer chaque année.

Article 44. — PERTE DES ACTIONS ET COUPONS. — Pour les actions ou les coupons perdus, la société émettra, aux frais du porteur et après déclaration de perte, de nouvelles actions ou de nouveaux coupons.

152816-11-INTERIEUR.

Sont approuvés les statuts précédents qui remplacent ceux du 13 Juin 1927, n° 129202, ceux du 5 Mai 1930, n° 144913, et ceux du 4 Décembre 1931, n° 215371.

10 Mai 1933.
(Sceau)

POUR LE MINISTRE FÉDÉRAL,
KLUCKI, e.h.

.....

Formule 1 a

ACTION DE LA SOCIETE PAR ACTIONS DE LA FABRIQUE
D'OBJETS EMAILLES ET DE FERBLANTERIE AUSTRIA

d'une valeur de 100 (cent) schillings.

au porteur de laquelle seront attribués tous les droits que possède
le porteur d'une action de la Société par actions de la Fabrique
l'objets émaillés et de ferblanterie Austria aux termes de ses statuts.

Vienne, le 19....

Signature de la firme.

Formule 2 a

Coupon n°

de l'Action N°

La Société par actions de la Fabrique d'objets émaillés et de
ferblanterie Austria paie au porteur de ce coupon les dividendes
votés pour l'année par l'assemblée générale ainsi que tous
les super-dividendes qui pourraient revenir à l'action ci-dessus
citée.

Les dividendes qui ne seraient pas réclamés dans les cinq ans
suivant la date à laquelle ils peuvent être payés, seront prescrits
au profit de la société (article 37 des statuts).

Signature de la firme.

Formule 3 a

Talon

de l'action n°

Contre ce talon, la société donnera au porteur des coupons
appartenant à l'action citée ci-dessus, une nouvelle feuille de cou-
pons commençant par le coupon n°

Signature de la firme.

ANNEXE III

Les demandes que font les sociétés, les autorisations accordées, les enregistrements... sont établis suivant des formules qui varient peu.

Pour permettre de considérer les formes que pratiquement la législation impose, nous donnons le texte des pièces à remplir par une société ou qu'on lui délivrerait (les noms sont tous imaginaires).

I. — Formule de demande d'autorisation provisoire

A la chancellerie fédérale (Intérieur) Vienne.

MM. Johan Müller, commandant en retraite, demeurant à Vienne, Kärnterstrasse, n° 2, et Karl Bauer, industriel, demeurant à Vienne, Stephansplatz, n° 1, demandent une autorisation de constitution de société. Les soussignés ont l'intention d'ériger une société par actions sous la firme :

« Briqueterie Générale » S.A.

Cette société doit bâtir à Vienne une briqueterie et fabriquer des briques et des produits annexes.

Le plan financier s'établit sur un capital actions de un million de schillings qui sera utilisé ainsi :

a) 7 % d'impôts dus à l'Etat	70.000 Sch.
b) 3 % d'autres frais de fondation	30.000
c) 50 % d'investissement	500.000
d) 40 % de capital d'exploitation	400.000
100 %	1.000.000 Sch.

En ce qui concerne le capital d'exploitation, il est à remarquer qu'on ne peut le fixer à moins, si l'on veut fournir la province. La société est donc parfaitement viable. Le capital est déjà souscrit. Ci-joint en exécution de l'article 3 de l'Aktienregulativ, six exemplaires de projets de statuts et de souscriptions. Le nom de la société anonyme sera :

« Briqueterie Générale » S.A.

Ce nom a été choisi de telle sorte qu'il permettra de distinguer la dite société de toutes les entreprises concurrentes.

Le siège en est fixé à Vienne, Stephansplatz, n° 1. Nous demandons que l'autorisation ministérielle nous soit accordée pour

effectuer tous actes nécessaires à la constitution et à la *création* définitive de la société (1).

II. — *Formule de liste des souscripteurs de la société*

Liste des souscripteurs du capital-actions de la Briqueterie Générale :

MM. Karl Bauer, industriel, demeurant à Vienne, Stephansplatz, n° 1, 1.000 actions à 100 Schillings	100.000 Sch.
Johan Müller, commandant en retraite, demeurant à Vienne, Kärnterstr, n° 2, 1.000 actions à 100 Schillings	100.000 Sch.
Emil Schneider, professeur, demeurant à Vienne, Schuberttring, n° 7, 1.000 actions à 100 Schillings	100.000 Sch.
Ludwig Schuster, commerçant, demeurant à Vienne, Schottenring, n° 1, 3.000 actions à 100 Schillings	300.000 Sch.
Mme Berta Wolf, sans profession, demeurant à Linz Donaust., n° 11, 2.000 actions à 100 Schillings	200.000 Sch.
M. Peter Wolf, industriel, demeurant à Wiener-Neustadt Schwarzenbergplatz, n° 4, 2.000 actions à 100 Schillings	200.000 Sch.

En tout dix mille actions d'une valeur nominale de cent schillings, soit tout le capital de un million de schillings de la société « La Briqueterie Générale » (qui a été souscrit solidairement par eux).

III. — *Déclaration de souscription*

Je soussigné Emil Schneider, professeur, demeurant à Vienne, Schuberttring n° 7, déclare connaître parfaitement le contenu des statuts de la société anonyme : « La Briqueterie Générale », l'approuver et m'engager à prendre 1.000 actions de 100 Sch. de la société et sous huit jours après demande à les payer en espèces.

Signé : Emil SCHNEIDER.

Le 1^{er} Août 1935.

IV. — *Déclaration de paiement*

Je soussigné, Théodor Kaspar, notaire à Vienne, Habsburgergasse, n° 7, déclare avoir reçu de M. Emil Schneider, professeur, demeurant à Vienne, Schuberttring, n° 7, la somme de cent mille schillings pour paiement intégral des mille actions de cent schillings de « La Briqueterie Générale » par lui souscrites.

Signé : Théodor KASPAR.

Le 1^{er} Janvier 1936.

(1) S'il y avait fondation simultanée, les fondateurs se déclareraient solidaires pour la souscription de la façon suivante : « MM. Johann Müller et Karl Bauer susindiqués se déclarent solidaires pour la souscription du capital de un million de schillings prévu ».

V. — *Autorisation*

Chancellerie fédérale (Intérieur) Vienne, le 6 Février 1936
12.390/10

Le chancelier fédéral (Intérieur) est d'accord avec les ministres fédéraux des finances, du commerce et des affaires sociales pour accorder à MM. Müller et Bauer, l'autorisation demandée par eux de fonder une société anonyme sous la firme : « La Briqueterie Générale » avec son siège à Vienne sous la condition que le projet de statuts présenté soit modifié et complété dans le sens indiqué dans l'annexe ci-jointe. En vue de l'autorisation définitive, vous aurez à déposer le procès-verbal de l'assemblée générale, deux exemplaires timbrés des statuts nouvellement rédigés et deux exemplaires non timbrés.

Chancellerie fédérale (Intérieur)
Signature.

VI. — *Demande en autorisation définitive*

A la chancellerie fédérale (Intérieur)

MM. Müller (Johann), commandant en retraite, demeurant à Vienne, Kärntnerstr, n° 2 et Bauer (Karl), industriel, demeurant à Vienne, Stephansplatz, n° 1, demandent l'autorisation définitive de fonder une société sous la firme « La Briqueterie Générale », pour laquelle une autorisation provisoire avait été accordée sous le numéro 12.390/10 le 6 Février 1936.

A cet effet ils joignent :

1) l'original du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive, du 3 Août 1936.

2) les statuts révisés et complétés selon le vœu du gouvernement.

3) les déclarations de paiement du capital.

4) la quittance de l'office central fiscal (Zentraltaxamt) ; de la caisse des finances et frais. (Finanz und Gebührenkasse) prouvant le paiement des impôts d'émission d'actions.

5) le rapport établi par eux sur les apports en nature et les acquisitions de fondation exigé par l'art. 9 de l'Aktienregulativ.

6) un extrait du rôle de l'impôt foncier établissant que les terrains achetés à M. Peter Wolf ont une valeur de 200.000 schillings.

7) un rapport établi par MM. Louis Werkeim et Oscar Schoen comptables évaluant les terrains achetés par la société à M. Peter Wolf à 250.000 schillings.

8) Un état des dépenses de fondation exposant les indemnités versées et le nom des bénéficiaires.

VII. — *Autorisation définitive*

17.813/10

Chancellerie fédérale (Intérieur) Vienne, le 10 Août 1936. Le chancelier fédéral (Intérieur), d'accord avec les ministres fédéraux

des finances, du commerce et des affaires sociales, accorde à MM. Müller et Bauer, l'autorisation définitive d'ériger une société sous la firme « La Briqueterie Générale » ayant son siège à Vienne et il approuve ses statuts. Ci-joint un exemplaire muni de notre approbation (2).

L'expédition du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive sera envoyée à la municipalité de Vienne, agissant comme fonctionnaire du pays fédéral constitué par la ville de Vienne. L'autorisation ci-dessus n'aura d'effet que si, sous délai d'un an, l'enregistrement de la société est accordé.

VIII. — *Demande d'Enregistrement*

Au tribunal de commerce de la ville de Vienne, 8^e section. MM. Johan Müller, commandant en retraite, demeurant à Vienne, Kärnterstr, n° 2 et Karl Bauer, industriel, demeurant à Vienne, Stephansplatz, n° 1, fondateurs de la société anonyme « La Briqueterie Générale » demandent l'enregistrement de cette société sur le registre du Commerce.

L'ordonnance n° 17.813/10 du 10 Août 1936 de la Chancellerie fédérale qui est ci-jointe et dont la signature est légalisée nous a accordé l'autorisation de fonder cette société dont elle a approuvé les statuts.

Ci-joint veuillez trouver un exemplaire de ces derniers, munis de l'autorisation de la chancellerie et dont la signature a été légalisée.

Aux termes de l'acte authentique ci-joint, l'assemblée générale constitutive qui s'est tenue régulièrement et conformément à l'art. 3 des statuts a décidé dans sa séance du 3 Août 1936 d'ériger la société en question.

Le capital actions est de un million de Schillings divisé en 10.000 actions nominatives de 100 Schillings.

Il est déjà entièrement versé et à la disposition de la société.

La firme de la société est « La Briqueterie Générale », son siège est fixé à Vienne, Stephansplatz, n° 1.

Le conseil d'administration est composé aux termes de la décision de l'assemblée générale constitutive de :

MM. Karl Bauer, industriel, fondateur ;

Johann Müller, commandant en retraite, demeurant à Vienne, Schottenring, n° 1 ;

Emil Schneider, professeur, demeurant à Vienne, Schuberting, n° 7 ;

Peter Wolf, industriel, demeurant à Wiener-Neustadt Schwarzenbergplatz, n° 4.

Dans sa première séance, le conseil d'administration a nommé *Président* : Le commandant en retraite Johann Müller.

Vice-Président : M. Karl Bauer.

Fondé de pouvoir : M. Peter Wolf.

(2) Sur un exemplaire des statuts est écrit :

Les statuts précédents sont approuvés

(Signature)

Les signatures légalisées de la société sont portées ci-dessous :

La Briqueterie Générale.

Le vice-président du conseil d'administration, K. Bauer.

La Briqueterie Générale.

Le président du conseil d'administration, J. Müller.

La Briqueterie Générale.

Le fondé de pouvoir, P. Wolf.

Le but de la société et sa durée sont énoncés aux paragraphes 2 de nos statuts.

En conformité de tout ce qui précède, nous soussignés, demandons l'enregistrement de la Société « La Briqueterie Générale » et nous déclarons prêts à en payer les frais.

IX. — *Registre du Commerce*

1 Jour de l'Enregistrement	2 Firme	3 Lieu du siège social et des succursales	4 Objet de l'Entreprise	5 Capital (en schillings)
I. IX 1936	La Briqueterie Générale.	Vienne I. Ste- phansplatz n° 1 sans succurs- les.	Fabrication de briques et pro- duits annexes.	1.000.000

6 Valeur et genre des actions	7 Noms des membres de la société	8 Fondé de pouvoir	9 Etat juridique de la société	10 Remarques
Nominatives de 100 Sch.	Jhann Müller Kärnterstr. n° 2 Carl Bauer Stephansplatz 1 Ludwig Schuster Shottenring 1 Peter Wolf Wiener- Neustadt Schwarzenberg- platz n° 4 Em! Schneider Schbertring 7	Peter Wolf Wiener- Neustadt Schwarzenberg- platz n° 4	S.A.	

X. — *Demande de certificat de métier*

A la Municipalité de la Ville de Vienne.

Nous soussignés, membres du Conseil d'Administration de la S.A. La Briqueterie Générale, avons l'honneur de vous demander de nous délivrer un certificat de métier et à cet effet déposons les pièces suivantes : Extrait du Registre du Commerce. Documents personnels du directeur responsable (Acte de naissance, certificat de nationalité). Certificat témoignant de l'incorporation de la Société à l'Association des commerçants viennois (Gremium der Wiener Kaufmannschaft). Nous joignons également un exemplaire de nos statuts pour que vous puissiez voir quelles sont les opérations que nous désirons traiter.

XI. — *Demande d'approbation d'augmentation de capital*

Au chancelier fédéral (Intérieur)

Nous soussignés, membres du Conseil d'Administration de la S.A. La Briqueterie Générale, avons l'honneur de vous transmettre l'acte authentique relatant la décision de notre assemblée générale extraordinaire du 12 courant d'élever notre capital de un million de schillings à deux millions.

Cette décision est motivée par l'extension de nos affaires et la nécessité où nous sommes de construire deux nouvelles briqueteries : l'une à Wiener-Neustadt, l'autre à Linz.

L'augmentation sera effectuée au moyen d'une émission publique de 10.000 nouvelles actions dites actions B (les 10.000 anciennes recevant la dénomination de action A) d'une valeur nominale de 100 schillings mais qui seront émises à 10 schillings.

XII. — *Approbation ministérielle*

20.000/10

Vienne, le 18 Août 1937.

Le chancelier fédéral (Intérieur) d'accord avec les ministres fédéraux du commerce et des finances, approuve la décision de l'assemblée générale du 12 Juin 1937 aux termes de laquelle le capital de la société anonyme, La Briqueterie Générale, doit être élevé de un à deux millions de schillings. Le chancelier n'élève aucune objection contre les modalités de l'opération et en particulier contre les cours d'émission de 110 schillings, à condition que l'augmentation soit couverte au plus tard le 1^{er} Octobre 1937, à défaut vous auriez à demander une nouvelle approbation.

XIII. — *Compte-rendu au ministre*

Au chancelier fédéral (Intérieur)

Les soussignés membres du Conseil d'Administration de la S.A. La Briqueterie Générale, ont l'honneur de porter à votre connaissance que l'augmentation de capital approuvée par votre ordonnance n° 20.000/10 du 12 Août 1937 a été intégralement souscrite,

Vienne, le 15 Septembre 1937.

XIV. — *Procès-verbal de tenue d'une assemblée générale ordinaire*

Procès-verbal de tenue d'une assemblée générale ordinaire des actionnaires de la société « La Briqueterie Générale », tenue au siège de la société à Vienne, Stephansplatz n° 1, le 1^{er} Décembre 1937 et relatif aux matières débattues par l'Assemblée générale et aux décisions intervenues.

Etaient présents :

1. Les membres de la direction (Vorstand), MM. Bauer, Müller, Schuster, Schneider et Wolf.
2. Les actionnaires, au nombre de cinq.
3. Les voix représentées, au nombre de deux.
4. Le conseil de surveillance (commissaire aux comptes) MM. Schirk et Bertram.

Le Président, M. Müller, ouvre la séance à deux heures, souhaite la bienvenue aux présents et déclare que la deuxième Assemblée Générale de la société La Briqueterie Générale, a été régulièrement convoquée, aux termes du parag. 3 des statuts, par la direction, avec un délai suffisant.

Le président déclare ensuite qu'aux termes de la liste déposée des actionnaires, 5 actionnaires, représentant 7 voix, ont déposé leurs actions conformément au parag. 4 des statuts et que 5 actionnaires représentant 7 voix sont personnellement présents, et que par conséquent l'assemblée, conformément au parag. 5 des statuts peut valablement délibérer.

Le président propose Mme Wolf comme secrétaire de la séance et M. Thum comme scrutateur.

Il propose également que les décisions à prendre, de même que ces élections, soient votées à main levée.

Ces décisions sont votées à l'unanimité.

Le président fait connaître qu'aux termes de la convocation de l'assemblée ordinaire présente, l'ordre du jour est le suivant :

1. Présentation du Bilan de l'exercice 1936-37 par la Direction.
2. Rapport aux comptes des commissaires sur l'examen des comptes de l'année et du bilan de l'exercice 1936-37.
3. Décision à prendre sur l'approbation du bilan de l'exercice 1936-37 sur la répartition des bénéfices et sur le quitus de la direction.

4. Décision relative à la rémunération de la direction et des commissaires aux comptes.

5. Election des commissaires aux comptes.

6. Election de membres de la direction.

7. Questions diverses.

Le président donne la parole à M. Bauer sur le rapport de la direction relatif au bilan de l'exercice 1936-37.

Ce rapport n'appelle aucun débat.

Le président invite les commissaires aux comptes à donner lecture du rapport aux comptes.

Le commissaire aux comptes, M. Schurck, donne connaissance

du rapport qu'il a établi après examen des comptes et du bilan de l'exercice 1936-37 et propose son approbation ainsi que la dation du quitus à la direction pour tout ce qui concerne les comptes de l'exercice soumis à leur examen.

Cette proposition des commissaires aux comptes est adoptée à l'unanimité et sans débat.

Le président demande que l'assemblée générale décide la répartition du dividende proposé par la direction.

La proposition de la direction relative à la répartition du bénéfice net est adoptée à l'unanimité conformément à la demande précédente.

Le président propose de fixer la rémunération des membres de la direction et des commissaires aux comptes au chiffre de l'année précédente, ce qui est adopté à l'unanimité.

Le président propose de réélire pour une durée d'une année les commissaires aux comptes qui, en cas d'empêchement, pourront se faire remplacer par MM. Stephan et Linzer.

Le président propose, en ce qui concerne les membres de la direction dont le mandat est venu à expiration, de réélire M. Wolf et d'élire M. Anton.

Ces propositions sont adoptées à l'unanimité.

Etant donné que personne ne demande la parole sur les questions diverses prévues au parag. 7 de l'ordre du jour, le Président remercie les actionnaires présents, et déclare close la deuxième assemblée générale ordinaire.

Le Président,

Les Scrutateurs,

Le Secrétaire,

Ce procès-verbal est donné comme modèle par l'Association des Sociétés anonymes autrichiennes (Zentralverband Oesterreichischer Aktiengesellschaften).

ANNEXE IV

Etant donné l'intérêt que ce document présente pour les sociétés étrangères, nous avons traduit l'ordonnance relative à leur statuts, dont voici le texte :

ORDONNANCE IMPERIALE DU 29 NOVEMBRE 1865 SUR L'ADMISSION DES SOCIETES ANONYMES ET EN COMMANDITE PAR ACTIONS ETRANGERES (à L'EXCEPTION DES SOCIETES D'ASSURANCES) à L'EXERCICE DE LEUR ACTIVITE EN AUTRICHE.

Pour éviter les retards que les négociations diplomatiques avec chaque Etat créeraient, j'estime nécessaire, eu égard aux intérêts politiques et économiques de l'Empire, et en me référant à l'art. deux de ma patente du 20 Septembre 1865, le Conseil des Ministres entendu, d'ordonner ce qui suit :

Art. Premier. — Toute société anonyme et en commandite par actions étrangère, à l'exception des sociétés d'assurances, sera reconnue en Autriche et sera autorisée à exercer son activité sous sa raison sociale de la même façon que les sociétés nationales, si :

a) elle peut prouver que dans l'Etat où elle s'est fondée et aux lois duquel elle est soumise, elle possède une activité réelle et régulière ;

b) le gouvernement de l'Etat auquel elle appartient traite les sociétés autrichiennes sur le même pied que les sociétés indigènes, en ce qui concerne l'exercice de leur activité et de leurs droits devant les tribunaux ;

c) les buts de la société et ses statuts ne sont pas contraires aux mesures établies par la législation autrichienne pour la sécurité des affaires ;

d) la société s'oblige par une disposition statutaire, le cas échéant approuvée par les autorités de son pays, à observer les dispositions de la présente ordonnance pour l'exercice de son activité en Autriche et en outre les lois générales.

Art. 2. — Les décisions à prendre relativement aux conditions énoncées à l'art. I et l'octroi de l'autorisation, sont confiés aux fonctionnaires qui sont compétents pour autoriser la création des sociétés nationales. L'autorisation peut être accordée pour la durée totale, statutaire de la société étrangère ou pour un laps de temps plus court.

La prolongation de la durée pour laquelle a été prononcée la première autorisation, toute création de filiales ou d'agences

non comprise dans la première autorisation, tout changement ou élargissement du genre d'affaires de l'entreprise motivé par une modification des ou un complément aux statuts de la société dans son pays d'origine, sont soumis à une nouvelle décision des fonctionnaires qui ont autorisé la société au début.

Art. 3. — Avant que la société étrangère commence, prolonge, élargisse ou modifie ses affaires, elle doit publier le texte de son autorisation et les principales dispositions de ses statuts dans les journaux autorisés à cet effet. Elle est également tenue de faire paraître dans ces feuilles les publications qui sont prescrites à la société par la présente loi.

Art. 4. — La société doit nommer pour l'ensemble de ses entreprises en Autriche une représentation composée de une ou plusieurs personnes qui doit être soumise à l'agrément de l'Administration, dont les noms sont publiés dans les feuilles publiques et dont les membres ont leur domicile au lieu de la principale succursale.

La représentation de la société en Autriche doit pouvoir la représenter aussi bien vis à vis de l'Administration que des tiers, judiciairement et extra judiciairement, avec pleins pouvoirs dans toutes les circonstances qui ont leur source dans les affaires de la société en Autriche.

Dans les procès qui ont leur source dans des affaires de ce genre, la société étrangère est soumise aux tribunaux autrichiens lorsqu'elle est défenderesse et lorsque, aux termes des statuts, un arbitrage est prévu, seul un tribunal arbitral se trouvant en Autriche peut être choisi.

Art. 5. — La représentation en Autriche de la Société doit fournir à l'autorité politique de la province dans laquelle se trouve la principale succursale de l'affaire et ce, dans les trois premiers mois de chaque exercice, les documents suivants sur l'exercice précédent.

a) les procès-verbaux des assemblées générales tenues ;

b) le bilan général de la société ;

c) le bilan spécial pour l'activité de la société en Autriche dans lequel les actifs prévus pour ces affaires de même que les installations se trouvant en Autriche, doivent être désignés séparément du reste de la fortune de la société.

En outre, la société doit publier les bilans ci-dessus mentionnés.

Art. 6. — Les membres de la représentation sont responsables vis à vis de tout créancier autrichien de la société, pour tout dommage provenant de l'irrégularité du bilan spécial et qui aurait pu être évité par l'exercice d'un soin normal à la fondation.

Art. 7. — Les droits et les devoirs des sociétés autorisées en Autriche sont ceux prévus par les lois et ordonnances en vigueur pour les sociétés nationales de même genre ; tout spécialement les dispositions législatives relatives à l'exercice de la surveillance

de l'Etat et, en tant qu'il s'agit d'affaires commerciales, celles relatives aux devoirs d'inscription dans le registre de commerce; lorsqu'elles existent, trouvent leur application.

De même, doivent s'appliquer les lois et ordonnances nationales, dans les mêmes conditions que pour les sociétés autrichiennes, aux installations des sociétés étrangères établies en Autriche, pour leurs affaires y traitées et pour leur revenu commercial et autre, les impôts, taxes et frais.

Art. 8. — La validité de l'autorisation s'éteint :

a) quand la société n'a pas ouvert véritablement ses entreprises en Autriche dans le délai à elle imparti, ou, lorsqu'il n'y en avait pas de désigné, dans un délai de six mois depuis l'octroi de l'autorisation.

b) quand la société a suspendu l'activité d'une entreprise déjà ouverte pour plus de trois mois, sans autorisation de l'administration.

c) quand la société a cessé d'exister légalement dans son état d'origine ou a perdu le droit de disposer de sa fortune.

d) lorsque la durée prévue dans l'autorisation est expirée.

Dans les calculs de durée en *a* et *b*, il n'est pas impossible que l'autorisation relative à certaines installations de la société, expire avant celle du délai ci-dessus.

Art. 9. — L'administration peut révoquer l'autorisation :

a) quand l'Etat d'origine de la société a modifié dans un sens défavorable aux sociétés autrichiennes sa politique de réciprocité, ou,

b) quand la société contrevient à la loi ci-dessus.

Art. 10. — Des dispositions spéciales relatives à l'autorisation des sociétés d'assurance en Autriche seront prises postérieurement.

Art. 11. — Les autorités centrales compétentes, sont chargées de l'application de la présente ordonnance.

Schönbrunn, le 29 Novembre 1865

François Joseph m.p.

Alexandre comte MENSENDORFF-POUILLY m.p.

Par commandement serenissime

BERNARD, chevalier de MEYER m.p.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX SUR LES SOCIETES PAR ACTIONS

- RENAUD : Das Recht der Aktiengesellschaften (2° ed. 1875).
LEHMANN : Das Recht der Aktiengesellschaften (2° ed. 1904).
PRIMKER : Die Aktiengesellschaft (dans Endemanns Handbuch, I).
FISCHER : Die Aktiengesellschaft dans Ehrenbergs Handbuch, III s.
G. COHN : Die Aktiengesellschaft, 1921.
OSKAR PISKO : Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechtes, 1923.
LANDAUER : Das Oesterreichische Aktienrecht, 1900.
LANDESBERGER : Article Aktiengesellschaften, dans le « Oesterr-Staatswörterbuch », vol. I, p. 118.
STAUB UND PISKO : Kommentar zum Handels-Gesetzbuch ; édition autrichienne paraissant en fascicules, parution commencée en 1933.
BEHRENS : Lehrbuch des Handelsrechtes (1896), p. 695, ss.
GOLDSCHMIDT : Lehrbuch des Handelsrechtes (1896), p. 695, ss.
KRAINZ EHRENZWEIG : System des österr. Allgem. Privatrechtes (1913-1917).
LEHMANN. — HOENIGER : Lehrbuch des Handelsrechtes, paragr. 58 ss.
MULLER ERZBACH : Deutsches Handelsrecht, paragr. 302 ss., 1919-22.
RANDA : Das österr. Handelsrecht, p. 127 ss., 1911-12.
GRUNHUT : Das Aktien regulativ et articles dans le Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, n°s 49 et 50 ainsi que dans le Zeitschrift für Volkswirtschaft, vol. 9, p. 599.
NOTHNAGEL : Das österr. Aktienregulativ dans Zeitschrift für Handelsrecht, 50, III.
SPRUNG : Das Aktienregulativ vom, 20 Sept. 1899, dans Zeitschrift für Versicherungswissenschaft, p. 164, 1922.
GRANICHSTAEDTEN CZERVA : Moderne Aktientypen, 1923.
PISKO : Rechtsfälle aus dem Handelsrecht (16, 26, 47, 116), 1931.
RUDOLF POLLAK : Grundriss des Kaufmännischen Rechtes, 1927.
ERWIN STEINITZER : Oekonomische Theorie der A.G., 1908.
ARTHUR BONDI : Neue Wege des Aktienrechtes, 1932.
Wiener Zeitung du 18 Juin 1898.
FRANZ KLEIN : Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der A.G., 1904.
HARRY REDLICH : Mitteilungen der Industriellen Vereinigung, n° 14, 1913.

- LANDESBERGER : Discours au XXXI Juristentag.
LUDWIG SCHWITZER : Die Reform der öesterreichischen Aktien
Gesetzgebung — Discours à la 83^e Réunion de la Gesellschaft
öesterreichischen Volkswirte 22 Nov. 1898.
Chambre de Commerce de Lemberg : Enquête sur la législation
des sociétés par actions, 1898.
Almanach der Oesterreichischen Aktiengesellschaften.
Questionnaire adressé par le ministère impérial et royal de la
justice en 1899.
HALSTEIN : Die Aktienrechte der Gegenwart, 1931.
Gutachten der Niederoesterreichischen Gewerbeverein.
Bericht des 34 Juristentages — Mannheim, 1928.
Festgabe für Salomonsohn, 1929.
Pr. Dr. KLAUSING F. : Reform des Aktienrechtes, 1933, Berlin-Wien.
TAUSCHE E. : Zur Reform der Aktiengesellschaften.
LANDAUER (WALTER) : Das Oesterreichische Aktienrecht.
KLEIN (FRANZ) : Die neueren Entwicklungen in Verfassung des
Aktienrechtes.
ADLER (K.) : Rechtsvereineinheitlichung.
LÖCHER-HOLDING : Gesetzgebung in Europa.
Conrads Jahrbücher-III^e suite Volume 28.
THEODOR SCHREIBER : Die Mängel des oesterreichischen Aktien-
gesetzen, 1875.
SCHEFFER EGON : Das Bankwesen in Oesterreich, 1925.
HEINRICH RAUCHBERG : Oesterreichischen Bank und Kreditinsti-
tutes in den Jahren 1872-1883.
KOMPASS : Finanzielle Jahrbücher, 1869.
LÖFFLER : Studienausgabe.
POLLITZER : Oesterreichischen Handelsrecht.
BRECHER : Gesetz über Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaften.
GORSKI : Geschäftsführung und Vertretung der offen Handelsge-
sellschaft.
SCHOSS : Oesterr. Genossenschaftsrecht.
TEZNER : Gesetze über das Vereinswesen.
KLEINWACHTER : Zur Frage der Reform des Oest. Aktienrechtes.
WALTER : Die rechtliche Stellung ausländischen Juriste.
FISCHMANN : Aktiengesellschaften, 1925.
HOFMANNSTHAL : Der oest. Aktionärverein dans Blätter für inter-
nationales Privatrecht, 1926, 121.
KÖSSLER : Neuer Anwendungsfall des Grossaktionär dans Deutsche
Juristen Zeitung, 1930, 623.
N.N. : Hinweis auf die zweite Goldbilanzennovelle dans Gesetzge-
bung und Rechtpraxis des Auslandes 3 (1929), 160.
RATZENHOFER : Articles dans Zeitschrift für ausl. und int. Pri-
vatrecht I (1927), 729 — II (1928), 194-615 — IV (1930),
102-103, —et dans Juristische Wochenschrift, 1929, 699.
WALKER : Rechtliche Stellung ausländische Juristischer Personen
insbesondere ; Ausländische Aktiengesellschaft, 1897.
SILBERNAGEL : Die Gründung der Aktiengesellschaften nach

Deutschen, schweizerischen, französischen und englischen Aktienrecht, p. 29 ss.

ISAY ERNST : Die Staatsgehörigkeit der juristischen Personen (Abhandlungen aus dem Staatsverwaltung und Völkerrecht), 3^e volume, 2^e partie.

NEUWIRTH JOSEPH : Bank und Valuta in Oesterreich-Ungarn.

DURRIN LUDWIG : Eine Geschichte der Geschichten oder harmlose Anatomie der neuesten Millionäre, 1875.

ANGERSTEIN WILHELM : Die Korruption in Oesterreich, Leipzig, 1872.

MEYER (FÉLIX) : Articles dans le *Allgemeine Oesterreichischen Gerichtszeitung* n^{os} 14 et 31 et dans les *Juristische Blätter*, 1900.

II. CAPITAL DE FONDATION ET ACTIONS

GRANICHSTAEDTEN-CZERVA : Moderne Aktientypen, 1923.

SCHREIBER-HOFMANNSTHAL : Das Recht der Obligation, 1919, p. 23.

KLEMPERER : Die rechtliche Natur der Genussscheine, 1898.

SCHREIBER-HOFMANNSTHAL : Das Aktiennominale, 1917.

MAYER EDMUND : Genussscheine und Amortisations fonds Holtheim, 9^e année, p. 53.

SCHREIBER : Der Aktienmantel, 1917.

HOFMANNSTHAL : Das Recht der Aktie.

FUHRMANN : Genussaktien und Genussscheine, 1907.

HACKENBURG : Das Wesen der Genussscheine dans *Leipziger Zeitschrift*, 1917, p. 776.

III. FONDATION D'UNE SOCIÉTÉ

SILBERNAGEL : Die Gründung der Aktiengesellschaft, 1907.

HAUSSMANN : Die Gründung der Aktiengesellschaft, 1911.

WIENER : Die Errichtung der Aktiengesellschaft dans *Zeitschrift für Handelsrecht*, tome 24, p. 450, tome 25, p. 1.

GIERKE : Genossenschaftstheorie, p. 127.

KUNTZE : Der Gesamtkakt, dans *Leipziger Festgabe für Müller*, 1892.

HECK : Gesellschaftsbeschlüsse und Willemängel bei einer Gesellschaft des B.G.B. dans *Berliner Festschrift für Gierke*, 1911, p. 356.

ZOBKOW : Das Verhältnis der Statuten zum Gesetz dans *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*, 1910, tomes 31 et 33.

OERTMANN : Die rechtliche Natur der Vereinssatzung dans *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, tome 7, p. 127.

HOFMANNSTHAL : Aufstempelung (dans der *Aktien-Mantel* de Schreiber, p. 99).

NÜBEL : Aktienzeichnung und Aktienübernahme (*Archiv für bürgerliches Recht* R. 43, 104).

HOMBERGER : Das Recht der entstehenden A.G. (1906).

HUPKA : Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, p. 175.

COHN : Die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft, dans *Zeitschrift für Handelsrecht*, 82, 105.

HAMMERSCHLAG : Die Besteuerung der Bezugsrechte.
SCHREIBER : Tauschemission und Spaltung von A.G.

IV. NATURE DE LA S.A.

a) SURVEILLANCE DE L'ÉTAT

- K. ADLER : Rechtsvereinheitlichung, Aktienreform, Staatsaufsicht.
PRENZEL : Die Gemischtwirtschaftliche Unternehmung im Handelsrecht (1916).
FREUND : Die Gemischtwirtschaftliche Unternehmung, eine neue Gesellschaftsform, dans Deutsche Juristenzeitung, année 1911, 113.
OBERMEYER : Über Gemischtwirtschaftliche Unternehmungen in Form von Aktiengesellschaften, dans Leipziger Zeitung, 1917, 945.
BEHR : Über gemischwirtschaftliche Unternehmungen, dans Hanseatische Rechtszeitung, tome 2, 248.
PASSOW : Die Gemischt-privaten und öffentlichen Unternehmungen (1912), p. 1.
WIELAND : dans Zeitschrift für Schweizerisches Recht 41, 140.
KRASNY : Das Gesetz über Gemeinwirtschaftliche Unternehmungen dans österreichischer Volkswirt, tome II, pp. 925, 968.
SCHREIBER : Das Gesetz über Gemeinwirtschaftliche Unternehmungen dans österreichischer Volkswirt, tome II, p. 952.
SOMARY : Besteuerung der Industriektiengesellschaften in Oesterreich und im Auslande, dans Schmoller'sches Jahrbuch, 1905-1906.
ERWIN STEINITZER : Die Reform der Veranlagten Steuern Oesterreichs.
DURIG : In welchen Richtungen empfiehlt sich eine Reform des Aktienrechtes dans Gutachten des dritten Juristentages in der Tschecoslowakei, 1927.
Gutachten des drei und dreizigten Deutschen Juristentag, Vienne, 1912.
Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtssprechung (4 Mai et 18 Juin 1932).
GRANICHISTAEDTEN-CZERVA : Entwurf für ein Oesterreichischen Aktiengesetz (polycopie).
E. TAUSCHE : Zur Reform des Aktiengesetzes, dans Protokoll der Handels und Gewerbe Kammer in Eger, 11 Nov. 1898.
ALFRED V. LINDHEIM : Zwei Briefe über das oesterreichisches Aktiengesetz, 1874.

b) PARTICIPATION DE L'ÉTAT

- K. PICK : Nouvelles formes de l'économie publique en Autriche, Annales de la régie directe, 1921-1922, p. 226.
K. PICK : Les entreprises communautaires en Autriche, 16, Annales de la régie directe, 1921-1922, p. 105.

- LEHMANN : Les pharmacies et l'économie communautaire, 16, Annales de la régie directe, 1921-1922, pp. 18-19.
CHERON ALFRED : L'Etat actionnaire, 1928.

V. ORGANES DE LA S.A.

- HORRWITZ : Das Recht der Generalversammlungen der A.G. und K.A.G. (1913).
HECK : Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel, dans Berliner Festschrift für Gierke, 1911, p. 819.
BEKKER : Beiträge zum Aktienrecht, dans Zeitschrift für Handelsrecht, 17, 248.
FLECHTHEIM : Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, dans Festgabe für Zitelmann (1913).
STIER-SOMLO : Der Aufsichtsrat der A.G. (1905).
PASSOW : Die Bedeutung des Aufsichtsrates für die A.G. (1906).
— Die Entstehung des Aufsichtsrates der A.G., dans Zeitung für Handelsrecht, n° 64, p. 27.
RIESSER : Die Aufsichtsratsfrage, dans Berliner Festgabe für Koch (1903), p. 293.
FREUND : Ueber die Stellung des Vorstandes der A.G. insbesondere bei Widerruf der Bestellung nach österr. Recht, dans Huldheims Wochenschrift für Handelsrechts und Bankwesen, Steuer und Stempelfragen, n° 17, p. 119.
N.N. : Reform des Aufsichtsrates dans Gerichtszeitung, n° 53, p. 21, et dans Thünes Archiv, I, p. 581.
CAHN : Der Aufsichtsrat der A.G.
KÜNZEL : Der Aufsichtsrat der A.G.
RICHARD ROSENDORFF et EMIL v. HOFMANNSTHAL : Das österreichische Goldbilanzengesetz.
FRANZ DÖRFEL : Die Goldbilanz in Oesterreich.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, 9^e partie, 1858-63.
SIMON : Die Bilanzen der A.G.
KNAPPE : Die Bilanzen der A.G.

VI. L'ACTIONNAIRE

- ARTHUR BONDI : Die Rechte der Aktionäre, 1930.
HANTLE : Der Gläubigerschutz im Aktienrecht, 1907.
BÖHM : Ueber Aktionärschutz (1911).
GOLDSCHMIDT : Herabsetzung des Grundkapital durch Ankauf und Amortization eigener Aktien, dans Zeitung für Handelsrecht, n° 21, p. 1.
RUNKEL-LANGSDORF : Die Folgen des Erwerbes eigener Aktien durch die A.G. (1906).
COSACK : Eigene Aktien als Bestand des Vermögens der A.G., dans Festschrift der Universität Giessen, 1907.

- ALFRED WIELAND : Kauf und Verkauf eigener Aktien, dans Zeitung für Handelsrecht, n° 67, p. 1.
- REISCH : Über Aktienkapital Herabsetzungen im allgemeinen und Aktienamortisationen bei heimfälligen Unternehmungen im besonderen, dans Grünhutszeitung, n° 28, p. 717.
- REICH UND KREIBIG : Bilanz und Steuer, tome II, p. 44.
- REHM : Bilanzen, paragraphes 54, 57.
- HIRSCHLAND : Die Einziehung von Aktien (1908).
- GRÜNHUT : Das Recht auf die Dividende, dans Grünhutszeitung, I, 375.
- PINNER : Beiträge zum Aktienrecht (1918).
- LEIST : Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht.
- Gutachten des obersten Gerichtshofe, Die Geldentwertung und das Gesellschaftsrecht, dans Gerichtszeitung, 1922, p. 65 ss.
- HAFF : Die Emission von Aktien unter pari, dans Zeitung für Handelsrecht, n° 21, p. 100.
- BENONI : Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 1870, p. 6.
- BETT : Konkurs der A.G. (1904), p. 47.
- PASSOW : Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der A.G., p. 64.
- WOLFF : Über die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre, dans Zeitung für Handelsrecht, n° 32, p. 19. — Die Aktienzuckerfabriken vor dem Reichsgericht, dans Archiv für bürgerliches Recht, n° 3, p. 293. — Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des neuen Handelsgesetzbuches in Festgabe für Wilke, 1900.
- LIPPMANN : Über die Rechtliche Natur der statutarischen Rübenlieferungspflicht, dans Zeitung für Handelsrecht, n° 39, p. 126.

VII. MODIFICATIONS AUX STATUTS

- NISSEN : Über die Erhöhung des Grundkapitals einer A.G., dans Zeitung für Handelsrecht, n° 19, p. 383.
- WIENER : Über die Erhöhung des Grundkapitals einer A.G., dans Zeitung für Handelsrecht, n° 24, p. 290.
- SCHREIBER : Die Tauschemission und Spaltung von A.G., 1921.
- TH. WOLFF : Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechtes, dans Leipziger Zeitung, 1921, pp. 697, 729.
- RENAUD : Zur Lehre von der Reduction des Grundkapitals der A.G., dans Grünhuts Zeitung, n° 3, p. 633.
- REISCH : Über Aktienkapitalherabsetzungen im allgemeinen und Kapitalsamortisationen bei heimfälligen Unternehmungen im besonderen, dans Grünhuts Zeitung, n° 28, p. 717.
- Statuten der Oesterreichischen Bodenkreditanstalt.

VIII. DISSOLUTION DE LA S.A.

- WIMPFHEIMER : Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation (1908).
- NOTHNAGEL : Die Entlastung des Vorstandes, dans Oesterreichischen Gerichtszeitung, 1900 (n° 14).

- EDMUND MAYER : Reservefonds der A.G., dans Juristischen Blätter, année 1898, p. 4647.
- BETT : Der Konkurs der A.G.
- RUDOLF GRANICHSTAEDTEN-CZERVA : Die Praxis bei der Verwaltung einer A.G., 1924.
- HACKENBURG : Discours dans Verhandlungen des Deutschen Juristentages, à Salzburg, en 1927.
- LEHMANN : Discours dans Verhandlungen des Deutschen Juristentages, à Vienne, 1912.
- GRÜNHUT : Discours dans Verhandlungen des Deutschen Juristentages, à Vienne, 1912.
- FRIEDRICH TEZNER : Liquidation und Fusion von A.G., 1906.
- DELIUS : Die Aufbewahrung, Einsichtnahme und Benützung der Handelsbücher nach Auflösung der Gesellschaft, dans Gerichtszeitung, n° 46, p. 48.
- WEISSKOPF : Oesterr. Zeitschrift für das kaufmännische Unterrechtswesen, II, 3^e cahier.

IX. TEXTES LEGISLATIFS

1. SUR LES SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL :

- Ordonnance impériale sur le change du 25 Janv. 1850, R.G.B., n° 51.
- Loi sur les associations du 26 Nov. 1852.
- Ordonnance sur les chemins de fer du 14 Sept. 1859.
- Code de Commerce autrichien du 18 Décembre 1862.
- Code germanique, article 208.
- Arrêté sur les souscriptions et le paiement des actions, 24 Avril 1870 et 9 Avril 1873.
- Loi sur les coopératives.
- Propositions de loi sur les sociétés en 1869, 1873, 1882, 1898.
- Ordonnance sur la dissolution des S.A., 21 Juin 1873.
- Arrêté ministériel sur les assurances. (Versicherungsregulativ), 5 Mai 1896, modifié le 7 Mars 1921.
- Arrêté ministériel sur les actions (Aktienregulativ), 20 Sept. 1899.
- Loi sur les S.A.R.L., art. 2, 8, 15, 23, 41, 50, 52, 53, 66, 87, 90, 97, 100, 6 Mars 1900, modifiée par la loi du 20 Octobre 1921, B.G.B., 377.
- Pragmatique sur le service, 25 Janv. 1914.
- Instruction sur l'exécution des devoirs des sociétés par actions, 21 Mars 1919.
- Ordonnance sur la formation et l'élévation du capital social, 3 Sept. 1918, R.G., 1858.
- Loi sur la création des conseils d'entreprise (Betriebsräte), 15 Mai 1919.
- Loi sur les entreprises économiques collectives, 29 Juillet 1919.
- Loi sur les employés (article 7), 11 Mai 1921.
- Décret sur l'application de la loi du 29 Juillet 1919 (10 Février 1922).

- Loi sur la responsabilité dans les banques (Bankhaftungsgesetz), 24 Juillet 1922 et 29 Juillet 1924.
Loi sur la fondation d'une banque d'émission, modifiée le 14 Nov. 1922.
Loi sur le développement des concessions, 3 Déc. 1924, B.G.Bl., I, n° 427.
Arrêté modifiant l'Aktienregulativ du 20 Sept. 1894, 4 et 10 Juillet 1925, 18 Juillet 1925, B.G.Bl, 184.
Loi sur les bilans-or, 17 Juillet 1925.
Modifications et additions, 30 Juin 1926.
Modifications et additions, 5 Août 1926.
Modifications et additions, 2 Août 1927.
Modifications et additions, 24 Mai 1927.
Arrêté sur les bilans-or, 24 Février et 13 Avril 1926.
Articles 2 et 3 de la loi fédérale du 28 Juillet 1932 (sur la réduction du capital).
Loi sur les coopératives, 3 Août 1934.

2. SUR LES SOCIÉTÉS ETRANGÈRES :

- Ordonnance du 29 Novembre 1865 sur l'admission des sociétés étrangères en Autriche, en vue d'une activité commerciale (Reichs-Gesetz. Blatt für das Kaiserthum Oesterreich, Jahrgang, 18665. XXXV Stück, Déc. 1865).
Loi du 29 Mars 1873 sur les sociétés d'assurances.
Loi pour le développement du trafic aérien (paragr. 4, 2 a Bundes Gesetzblatt, n° 261).

3. CF. ÉGALEMENT LA LOI TCHÉCOSLOVAQUE DU 21 AVRIL 1932.

4. TEXTES CODIFIÉS S'APPLIQUANT AUX SOCIÉTÉS ANONYMES :

- A. Code de Commerce : articles 32, 55, 69, 103 K, 126 K, 161 K, 162 K, 165, 173, 174, 175 K, 177 K, 178 K, 180 K, 181 K, 182 K, 183 K, 184 K, 186 K, 193 K, 194 K, 195 K, 196 K, 197 K, 198 K, 199 K, 200 K, 202 K, 203 K, 205 K, 207, 208, 209, 210 à 229, 231, 232, 233, 235 à 248 (l'article 243 a été modifié par la loi du 20 Octobre 1921), 284, 1162, 1162 bis, 1295.
B. Loi sur les métiers : articles 13 a K et 14 a K.
C. Code de Procédure Civile : articles 17, 228 et 373.
D. Lois introductives au Code de Commerce : articles 7, 32, 33, 35.
E. Code Civil : articles 875, 876, 1018, 1151, 1152.
F. Règles de Juridiction : article 835.
G. Arrêté sur les voies d'exécution : article 11 K.
H. Lois sur la faillite : articles 69 et 76.
I. Code Pénal : articles 486 C.

TABLE DES MATIÈRES

Abréviations	vii
Introduction	1

PREMIERE PARTIE

EVOLUTION ECONOMIQUE ET LÉGISLATIVE DES SOCIÉTÉS EN AUTRICHE	5
Chap. I. — Développement historique	5
Chap. II. — Situation économique actuelle	33
Chap. III. — Esprit de la législation actuelle	40
Chap. IV. — Les textes	42
Chap. V. — Portée d'application des textes	48

DEUXIEME PARTIE

NAISSANCE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME	51
Chap. I. — Définition de la société anonyme	51
Chap. II. — Conditions de fonctionnement de la société anonyme	52
1. Etablissement des statuts	52
2. Nombre des associés	55
3. Mise de fonds	55
4. Souscription des actions	55
5. Autorisation de l'Etat	59
I. — Examen des différentes législations étran- gères	59
II. — Régime autrichien	66
a) Principes de la concession	66
b) Formalités de la concession	68
c) Autorisation provisoire	69
d) Autorisation définitive	71
e) Souscription du capital-actions	72
f) Apports et acquisitions de fondation	72

III. — Avantages et inconvénients du système de l'autorisation	76
1. Principe de l'intervention de l'Etat	79
2. Avantages du système concessionnel . .	81
3. Inconvénients du système concessionnel	96
4. Jugement sur le système concessionnel autrichien	108
IV. — Projets de réforme	110
V. — Conclusions	122
VI. — Assemblée générale constitutive	126
VII. — Inscription au registre du commerce . .	128
Chap. III. — Nature juridique de la société anonyme. — Son état civil	132

TROISIEME PARTIE

VIE DE LA SOCIÉTÉ	135
Chap. I. — Le capital-actions	136
Chap. II. — L'actionnaire	150
I. — Ses droits	150
a) Droit au profit	150
b) Droit à la direction	151
c) Droits de la minorité	154
d) Droits spéciaux (Sonderrechten)	159
II. — Ses devoirs	163
a) Obligations de versement du capital	163
b) Obligations accessoires	166
Chap. III. — Organes de la société	169
1. Assemblée générale	170
2. Direction (Vorstand)	176
3. Organe de contrôle	178
4. Responsabilité pénale des administrateurs des sociétés	182
5. Règles comptables	186
Chap. IV. — Transformation des sociétés anonymes . .	189
1. Modification des statuts	189
2. Augmentation du capital-actions	191
3. Réduction du capital-actions	193

QUATRIEME PARTIE

FIN DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.	201
------------------------------------	-----

CINQUIEME PARTIE

DES SOCIÉTÉS ETRANGÈRES	207
1. Nationalité des sociétés en droit autrichien	207
2. Traitement des sociétés étrangères	209

SIXIEME PARTIE

LOIS RÉCENTES ET PROJETS DE RÉFORME	215
Chap. I. — Loi sur la responsabilité dans les banques	213
1. Responsabilité des administrateurs	213
2. Responsabilité du gros actionnaire	228
3. Exercice de l'action en responsabilité	230
4. Dispositions spéciales aux concessions bancaires	238
Chap. II. — Projet d'une loi bancaire	245
Chap. III. — Projet Hofmannsthal	248

SEPTIEME PARTIE

LÉGISLATION FISCALE DES SOCIÉTÉS ANONYMES	261
---	-----

HUITIEME PARTIE

RÉGIME DES OBLIGATIONS	273
1. Généralités	273
2. Le prospectus	275
3. Distinction entre les obligations, les lettres de gage et les rescriptions	277
4. Fonction de l'obligation. — Ses relations avec les actions	279
5. Les obligations et les questions de change	282
Conclusion	283
Annexe 1. — Participation de la Credit Anstalt	289
Annexe 2. — Statuts de la Société Anonyme Austria	293
Annexe 3. — Formulaire des sociétés par actions	307
Annexe 4. — Ordonnance du 29 Novembre 1865 sur les sociétés par actions étrangères	315
Bibliographie	319

